

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2012.91 vom 7. Februar 2013**

BS Appellationsgericht, 2013-02-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2012.91](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2012.91)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2012.91 du 7 février 2013

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2012.91 del 7 febbraio 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements sowie den §§ 10 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG; SG 270.100) und § 42 des Organisationsgesetzes (OG; SG 153.100).

1.2 Gegenstand des Rekurses ist eine gebührenpflichtige Verwarnung. Allein schon durch die Gebührenaufgabe ist die Rekurrentin berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, weshalb auf den rechtzeitig erhobenen und begründeten Rekurs einzutreten ist (VGE VD.2011.61 vom 12. März 2012 E. 1.2).

1.3 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften von § 8 VRPG und umfasst die Prüfung, ob die Verwaltung das massgebliche öffentliche Recht, vorliegend namentlich das PaRG und das GGG, nicht oder nicht richtig angewendet, den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt oder ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat. Über die Angemessenheit der Verfügung ist dagegen nicht zu entscheiden. Im Rekursverfahren vor Verwaltungsgericht gilt das Rügeprinzip. Das Verwaltungsgericht prüft einen angefochtenen Entscheid nicht von sich aus unter allen in Frage kommenden Aspekten, sondern untersucht nur die rechtzeitig vorgebrachten konkreten Beanstandungen (Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, BJM 2005 305; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser (Hrsg.), Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, S. 504).

### **E. 2**

2.1 Die Rekurrentin bestreitet nicht, dass in ihrem Gastwirtschaftsbetrieb auch nach dem Inkrafttreten des PaRG und des Rauchverbots gemäss § 34 GGG geraucht worden ist. Sie stellt sich aber auf den Standpunkt, sie habe nicht gegen den Schutz vor Passivrauchen verstossen. Zur Begründung verweist sie in ihrem Rekurs auf den Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrats vom 1. Juni 2007, wonach das Ziel des PaRG und von § 34 GGG der bessere Schutz ■ jener Personen, die sich längere Zeit an bestimmten Orten aufhalten (Arbeitsplatz, öffentlich zugängliche Gebäude, Restaurants, etc.) und nicht dem Tabakrauch Anderer ausgesetzt sein wollen, vor dem unfreiwilligen Passivrauchen ■ sei. Es werde daher kein totales Rauchverbot und ebenso wenig ein Konsumverbot angestrebt. Dies habe auch Ständerat Prof. Dr. Felix Gutzwiller, der ■ Vater des Passivraucherschutzes in der Schweiz ■ in einem Fernsehinterview vom 20. März 2011 festgehalten. Das ■ Rauchverbot ■ gemäss diesen beiden Gesetzen diene allein dazu, zu verhindern, dass Personen, die dem Tabakrauch anderer nicht ausgesetzt sein wollten, nicht

unfreiwillig passiv rauchen müssten. Diesen Zweck verfolge auch der Verein **Fümoar**.  
Wenn und wo auf den Schutz vor Passivrauchen verzichtet worden ist, macht die Durchsetzung des Rauchverbots keinen Sinn (volenti non fit iniuria). In sogenannten **Fümoar**-Lokalen, wie dem Betrieb der Rekurrentin, werde der Schutz vor Passivrauchen gewährleistet. Der Verein **Fümoar** sei mit dem Ziel gegründet worden, seinen Wirtemitgliedern die Möglichkeit zu eröffnen, weiterhin rauchende und nichtrauchende Gäste, die auf den Passivrauchschutz verzichten, zu empfangen und zu bedienen. Deshalb hätten nur **Fümoar**-Gästemitglieder Zutritt zu den **Fümoar**-Lokalen. Damit werde nicht das **Rauchverbot** umgangen, sondern gewährleistet, dass grundsätzlich niemand, der nicht auf den Passivrauchschutz verzichtet habe, diese Lokale betreten könne und dort bedient werde. Darin liege auch der Unterschied zu einem Sachverhalt, den das Bezirksgericht Arbon entschieden habe und auf den sich die Basler Behörden beziehen würden. Aufgrund ihrer Kennzeichnung mit dem **Fümoar**-Schild und der Beschränkung des Zutritts auf Gästemitglieder am Eingang des Lokals seien **Fümoar**-Lokale nicht öffentlich zugänglich. Sowohl im kantonalen Gesetz wie auch im eidgenössischen Recht werde das Rauchen in jeweils deutlich zu kennzeichnenden Fumoirs resp. in Raucherbetrieben oder Raucherräumlichkeiten gestattet. Gäste in **Fümoar**-Lokalen hätten vor ihrer Bestellung ihren Mitgliederausweis vorzuzeigen. Die Einhaltung dieser Regel werde durch einen Kontrolleur des Vereins kontrolliert. Verletzungen der Regeln würden durch den Verein sanktioniert. Auch der Umstand, dass die Gästemitgliedschaft spontan im Lokal eingegangen werden könne, sei nicht zu beanstanden, schreibe das schweizerische Vereinsrecht die Form der Begründung einer Vereinsmitgliedschaft doch nicht vor. Eine solche könne jederzeit und auch durch konkludentes Verhalten erfolgen. Gästemitglied werde, wer sich bei einem Wirtmitglied anmelde, sich in der Gästemitgliederliste des betreffenden Lokals eintrage, seinen Eintrag unterschreibe und den Jahresbeitrag bezahle. Er erhalte sodann eine datierte und unterzeichnete Ausweiskarte mit seinem Namen. Damit erkläre das Gästemitglied ausdrücklich seinen Verzicht auf den Passivraucherschutz. Dass diese einfach zu erwerbende Mitgliedschaft im Verein **Fümoar** die **Fümoar**-Lokale zu öffentlich-zugänglichen Räumlichkeiten mache, entbehre jeder Grundlage. Die **Fümoar**-Lokale seien im Unterschied zu öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten **einem freilich grossen, indessen klar definierten und beschränkten Personenkreis** vorbehalten. Sie seien daher nicht öffentlich zugänglich. Da während der Fasnachtstage in der Innenstadt von Basel völlig andere Verhältnisse sowie Chaos und Durcheinander herrschten und zahlreiche gesetzliche Bestimmungen ausser Kraft gesetzt oder deren Einhaltung nicht kontrollierbar seien, habe sich der Verein **Fümoar** dazu bekannt, dass während der Fasnacht die rigorose Kontrolle der **Fümoar**-Mitgliederausweise nicht möglich sei. Deshalb hätten sich die Verantwortlichen des Vereins **in fasnächtlichem Geist** dazu entschlossen, in etwas gelockerter Weise eine kurzfristige Mitgliedschaft im Verein mit der Ausgabe sogenannter **Fasnachts-Schnupper-Mitgliederausweise** zu ermöglichen. Damit seien die Gäste darauf aufmerksam gemacht worden, dass sie sich freiwillig dem Passivrauchen aussetzen würden. Sie hätten als freie Menschen entscheiden dürfen, ob sie sich dem Passivrauchen aussetzen wollten oder nicht. Der **Fümoar**-Verein diene daher nicht der Umgehung der kantonalen und eidgenössischen Passivraucherbestimmungen, sondern stelle den Passivrauchschutz auf anderem Weg als mit dem Rauchverbot sicher. Dabei spiele die Zahl der Mitglieder des Vereins keine Rolle, da nur die Gäste in den Lokalen kontrolliert werden müssten. Mit seinem System regle der Verein auch den im kantonalen und eidgenössischen Recht

■erschreckend lückenhaften■ Schutz vor Passivrauchen für Jugendliche und Kinder umsichtig.

2.2 Gemäss Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 PaRG ist das Rauchen in geschlossenen Räumen, die öffentlich zugänglich sind oder mehreren Personen als Arbeitsplatz dienen, verboten. Als öffentlich zugängliche Räume gelten dabei gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. h PaRG insbesondere auch Restaurations- und Hotelbetriebe. Gemäss Art. 3 PaRG können Restaurationsbetriebe auf Gesuch hin als Raucherlokale bewilligt werden, wenn der Betrieb eine dem Publikum zugängliche Gesamtfläche von höchstens 80 m<sup>2</sup> hat, gut belüftet und nach aussen leicht erkennbar als Raucherlokal bezeichnet ist und nur Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigt, die einer Tätigkeit im Raucherlokal im Arbeitsvertrag zugestimmt haben.

Das Rauchverbot gemäss der kantonalrechtlichen Regelung in § 34 GGG geht gestützt auf die explizite Ermächtigung zum Erlass weitergehender, kantonaler Regelungen in Art.

#### **E. 4**

4.1 Wie das Verwaltungsgericht schon mit den bereits zitierten zwei Urteilen vom 25. Juni 2012 festgehalten hat (VGE VD.2011.169 und VD.2011.170 vom 25. Juni 2012, je E. 4.4), kann aufgrund der dargestellten gesetzlichen Regelung und entgegen der Auffassung der Rekurrentin auch nicht gesagt werden, dass mit dem System der ■Fümoar■-Lokale der Passivraucherschutz gemäss PaRG und § 34 GGG in anderer Weise als durch das Rauchverbot erfüllt werde. Diese Argumentation fusst darauf, dass durch die deutliche Kennzeichnung der ■Fümoar■-Lokale, den Mitgliedschaftszwang, das Zutrittsverbot für Nichtmitglieder und die vereinsinterne Kontrolle der Einhaltung der entsprechenden Regeln gewährleistet werde, dass niemand unfreiwillig dem Passivrauch ausgesetzt sei. Die Rekurrentin übersieht dabei, dass verwaltungsrechtliche Regelungen zwingend sind. Sie können nicht durch eine Erklärung der Betroffenen, auf gesetzlichen Schutz verzichten zu wollen, für diese ausser Kraft gesetzt werden (Portmann/Ribbe, a.a.O., 656). Der gesetzliche Zweck des Schutzes vor Passivrauchen gemäss dem PaRG und § 34 GGG zielt nicht allein auf die Gewährleistung, dass niemand unfreiwillig dem Passivrauchen ausgesetzt wird. Bereits vor dem Erlass des PaRG und der kantonalen Passivraucherschutzregelung war niemand gezwungen, Restaurants zu besuchen, in denen geraucht werden durfte. Dies war denn auch die zentrale Argumentationslinie der Gegner einer Gesetzgebung zum Schutz vor Passivrauchen. Vielmehr wollte der Gesetzgeber die Gelegenheiten, bei denen Menschen in der Öffentlichkeit beim Besuch einer Gastwirtschaft Rauchimmissionen ausgesetzt werden, auf unbediente Fumoirs nach dem Basler Modell resp. auf Fumoirs und kleinere Raucherlokale gemäss PaRG begrenzen. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat (angefochtener Entscheid Ziff. 12), sollte mit diesem umfassenden Schutz gerade auch dem Sozialdruck für Nichtraucher bei der Lokalwahl in einer Gruppe mit Raucherinnen und Rauchern zugunsten des Paradigmas der Freiheit des Nichtsrauchens begegnet werden. Genau diesen Zweck möchte das Vereinsmodell hintertreiben, worauf zurückzukommen sein wird. Vor diesem Hintergrund sind die Kontrollmechanismen, die der Verein ■Fümoar■ zur Gewährleistung der ausschliesslichen Bedienung von Gästemitgliedern in den angeschlossenen Betrieben aufgezogen hat, für die Beurteilung des Rekurses irrelevant. Auf die entsprechenden Ausführungen der Rekurrentin braucht daher nicht weiter eingegangen zu werden.

4.2 Die fehlende Freiwilligkeit resp. Verzichtbarkeit gesundheitspolitisch motivierter gesetzlicher Massnahmen illustriert die Rekurrentin replicando selber am Beispiel der Hygienevorschriften für die Zubereitung und Aufbewahrung der Lebensmittel in der Gastronomie. Obwohl diese Bestimmungen ebenfalls dem Gesundheitsschutz der Besucherinnen und Besucher einer Gaststätte dienen, anerkennt die Rekurrentin explizit, dass es sich dabei um ■zwingende Schutzbestimmungen■ handelt, ■auf die niemand verzichten kann■ (Replik Ziff. 5). Warum dies beim Gesundheitsschutz in Bezug auf das Passivrauchen anders sein soll, leuchtet nach dem Gesagten nicht ein. Dies gilt umso mehr, als sowohl § 34 GGG wie auch das PaRG nicht nur Nichtraucher, sondern alle Menschen und somit auch Raucher vor den Gefahren des Passivrauchens schützen wollen (BGer 6B\_75/2012 vom 26. Oktober 2012 E. 3.3). Wie das Bundesgericht festgestellt hat, ist die ■Einwilligung des Einzelnen in die Gefährdung der Gesundheit durch Passivrauchen ( ) rechtlich unerheblich und schliesst eine Bestrafung nicht aus■. Der Schutz der Gesundheit als Zweck des Gesetzes steht nicht zur Disposition des Einzelnen, weshalb das Rauchen im Rahmen des PaRG auch dann strafbar ist, wenn die übrigen Anwesenden dem Rauch zustimmen oder gar selber rauchen (BGer 6B\_75/2012 E. 3.6). Das Gleiche gilt für § 34 GGG.

4.3 Im Weiteren macht die Rekurrentin replicando geltend, dass auch das öffentliche Vorführen von pornographischen Darstellungen verboten sei. In sogenannten Pornokinos sei aber das Vorführen pornographischer Darstellungen deshalb erlaubt, weil im Voraus bzw. am Eingang bereits darauf hingewiesen werde, was vorgeführt werde, sowie weil ein Eintrittsgeld verlangt und eine Alterslimite festgelegt werde. Damit werde die Vorführung zur nicht-öffentlichen. Dies hänge damit zusammen, dass mit dem Schutz vor Pornographie grundsätzlich nur die unfreiwillige Wahrnehmung solcher Darstellungen verhindert werden solle. Das wesentliche Element im Falle des Schutzes vor Pornographie wie auch im Passivraucherschutz sei die Unfreiwilligkeit (Replik Ziff. 2). Bei dieser Argumentation übersieht die Rekurrentin, dass der Gesetzgeber den Straftatbestand der Pornographie explizit entsprechend eingeschränkt hat. Gemäss Art. 197 Abs. 2 StGB ist unter anderem strafbar, wer pornographische Vorführungen öffentlich zeigt oder sie sonst unaufgefordert anbietet. In der Folge wird aber explizit festgestellt, dass straflos bleibt, wer die Besucher von Vorführungen in geschlossenen Räumen im Voraus auf deren pornographischen Charakter hinweist. Daraus folgt, dass auch das Vorführen solcher Darstellungen in geschlossenen Räumen an Personen, die um deren pornographischen Charakter wissen, eine unter die Strafbestimmung fallende öffentliche Vorführung darstellen würde, wenn es nicht in dieser selbst ausdrücklich von der Bestrafung ausgenommen würde. Dem entsprach auch die Rechtslage vor der Revision von 1991 (vgl. Stratenwerth/Jenny/Bommer, Schweizerisches Strafrecht, BT I, 7. Aufl., Bern 2010, § 10 Rz. 2, 13 m.H.a. BGE 114 IV 23 E. 3 S. 24 f.). Demgegenüber sieht § 34 GGG ausschliesslich im Rahmen des Besuchs eines Fumoirs, eines eigens abgetrennten, unbedienten und mit eigener Lüftung versehenen Raums innerhalb eines Gastwirtschaftsbetriebs, die Möglichkeit eines Verzichts auf den gesetzlichen Schutz vor dem Passivrauchen vor.

## E. 5

5.1 Schliesslich ist erneut festzustellen, dass die Gründung des Vereins ■Fümoar■ zur Ermöglichung des Rauchens in Restaurationsbetrieben ohne Einrichtung von abgetrennten und unbedienten Fumoirs eine Gesetzesumgehung darstellt, wie das Verwaltungsgericht bereits mit den Entscheiden VD.2011.169 und 2011.170 vom 25. Juni 2012 (je E. 5.7)

ausgeführt hat. Das ergibt sich bereits aus dem statutarischen Zweck des Vereins, der auf die ■Milderung der wirtschaftlichen Folgen des Rauchverbots in nicht eigens abgetrennten, bedienten und nicht mit eigener Lüftung versehenen Innenräumen von Gastgewerbebetrieben■ und die ■Ermöglichung des Betriebes von Gastwirtschaften ( ) ohne Verpflichtung zur kostspieligen, nicht zumutbaren Einrichtung eines ■Fumoirs■■■ abzielt. Der Verein hat damit den einzigen Zweck, das gesetzlich geregelte Rauchverbot für seine Mitglieder ausser Kraft zu setzen (so auch Portmann/Ribbe, a.a.O., 655 f.). Ein darüber hinaus gehendes Vereinsleben besteht nicht. Daran ändern auch die Vergabungen nichts, auf die in der Rekursbegründung hingewiesen wird. Dabei handelt es um eine Verwendung von ■Einnahmenüberschüssen■, die der Verein spendet, ohne einen besonderen Zweck zu verfolgen. Die entsprechende Qualifikation wird bestärkt durch die oben dargestellte Art des Erwerbs der Mitgliedschaft, die spontan in dem Moment erfolgt, in dem eine Person sich zum Besuch einer Gaststätte entschliesst, welche dem Verein ■Fümoar■ angeschlossen ist. Wie erwähnt sind die Gästemitglieder weder stimm- noch wahlberechtigt. Der von ihnen für den Erwerb der Mitgliederkarte bezahlte Mitgliederbeitrag wird vom Verein an die jeweils einkassierenden Wirtemitglieder abgetreten. Er erhöht damit deren Einnahmen, ohne dass das Gästemitglied mit seinem Vereinsbeitrag ansonsten zu einem ideellen Vereinszweck beitragen würde.

5.2 Im Ergebnis qualifiziert sich der Verein ■Fümoar■ damit als Zusammenschluss von Wirten, die dem Publikum gegen die Entrichtung eines bestimmten Entgelts während einer bestimmten Zeit das Rauchen in ihren Lokalen ermöglichen wollen, ohne dafür eigens abgetrennte, unbediente und mit einer eigenen Lüftung versehenen Räume zur Verfügung zu stellen, obwohl dies gesetzlich verboten ist. Das Mittel der Vereinsgründung diene somit nicht der gemeinsamen Verfolgung eines ideellen Zwecks aller Mitglieder, sondern ausschliesslich der Gesetzesumgehung, indem eine fehlende Öffentlichkeit der angeschlossenen Betriebe durch ihre exklusive Zugänglichkeit für Vereinsmitglieder konstruiert werden sollte. Zum gleichen Schluss ist nun auch das Bundesgericht mit Bezug auf eine Bar in Arbon im Kanton Thurgau gekommen, in der ebenfalls nach Erlass des PaRG weiterhin geraucht werden durfte und die auch nur für Mitglieder eines vom Wirt mitgegründeten Vereins zugänglich war. Das Bundesgericht hat erwogen, dass die vom Beschwerdeführer in jenem Verfahren betriebene Bar von jeder Person aufgesucht werden könne, die Passivmitglied in dem vom Beschwerdeführer mitgegründeten Verein sei. Die Vereinsmitgliedschaft könne problemlos erlangt werden und sei offenkundig nicht Selbstzweck, sondern Mittel zum Zweck, auch nach dem Inkrafttreten des Passivrauchschutzgesetzes entgegen der neuen gesetzlichen Regelung in Restaurationsbetrieben rauchen zu können. Deshalb diene der Verein der Umgehung des Gesetzes (BGer 6B\_75/2012 vom 26. Oktober 2012 E. 3.5). Entgegen der Auffassung der Rekurrentin in der Rekursbegründung ist nach dem vorangehend Gesagten nicht ersichtlich, worin ein massgebender Unterschied zwischen der Arboner Vereinslösung und jener des Vereins Fümoar bestehen sollte.

## **E. 6**

6.1 Vor diesem Hintergrund braucht auf die Verhältnisse anlässlich der Fasnacht 2011 gar nicht weiter eingetreten zu werden. Erweist sich die Vereinslösung des Vereins Fümoar als Gesetzesumgehung und gilt das Rauchverbot auch in den öffentlich zugänglichen Betrieben der dem Verein als Wirtemitglieder angehörenden Betriebsinhaberinnen und -inhaber, dann kann von vornherein die angebliche Schwierigkeit der Durchsetzung der

Kontrollmechanismen dieses Vereins gar keine Rolle spielen. Dass die Durchsetzung eines Rauchverbots auch in den anderen, dem Verein Fūmoar nicht angehörenden Gastwirtschaftsbetrieben an der Fasnacht gänzlich unmöglich wäre, macht die Rekurrentin nicht geltend und ist dem insofern sachkundigen Gericht auch nicht bekannt.

6.2 Ebenfalls nicht weiter einzutreten ist auf die Ausführungen der Rekurrentin bezüglich des Jugendschutzes, welcher in den ■Fūmoar■-Betrieben über die gesetzlichen Anforderungen hinausgehen würde. Selbst wenn dem so wäre, würde dies nichts an der vorstehend dargelegten Unzulässigkeit des Vereinsmodells ändern. Es bleibt der Rekurrentin und den anderen Wirtemitgliedern des Vereins ■Fūmoar■ unbenommen, nach einem ■ im Falle des Betriebs der Rekurrentin angesichts der Platzverhältnisse wohl kaum möglichen ■ allfälligen Einbau eines abgetrennten Fumoirs die Zugänglichkeit für Jugendliche entsprechend den vereinsrechtlichen Richtlinien zu beschränken.

#### **E. 7**

Weiter beruft sich die Rekurrentin auf Meinungsäusserungen des Vorstehers des Bau- und Verkehrsdepartements, Dr. Hanspeter Wessels, vor dem Sommer 2011. Damals habe er die dem Verein ■Fūmoar■ angeschlossenen Betriebe als nichtöffentliche Raucherlokale qualifiziert, welche zu verbieten die Behörden keine Handhabe hätten. Das Bau- und Verkehrsdepartement hat dazu in seiner Vernehmlassung nicht Stellung genommen. Wie es sich damit in tatsächlicher Hinsicht verhält, kann denn auch offen bleiben. Selbst wenn das Bau- und Verkehrsdepartement die Zulässigkeit des Rauchens in Betrieben, die dem Verein ■Fūmoar■ angeschlossenen sind, zunächst anders beurteilt haben sollte, so wäre dies im vorliegenden Verfahren irrelevant. Eine Praxisänderung ist zulässig, wenn sie auf ernsthaften und sachlichen Gründen beruht, grundsätzlich erfolgt und das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung das Interesse an der Rechtssicherheit überwiegt. Schliesslich darf eine Praxisänderung keinen Verstoss gegen Treu und Glauben bewirken. Dies wäre dann der Fall, wenn auf der Grundlage einer bisherigen Praxis Dispositionen getroffen wurden, aus denen ein nicht wiedergutzumachender Rechtsnachteil fliesst (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, N 509 ff.). Vorliegend wenden die Behörden die mit diesem Urteil zu bestätigende Rechtsauffassung in grundsätzlicher und allgemeiner Weise an. Das Interesse an der richtigen Durchsetzung des Rechts geht der Erwartung einzelner Gastronomen, dass § 34 GGG im genannten Sinne angewendet werde, offensichtlich vor, zumal es sich bei den von der Rekurrentin referierten Äusserungen bloss um Zitate in den Medien, nicht um verbindliche Zusicherungen im Rechtsverkehr des Departements handelt. Schliesslich macht die Rekurrentin nicht geltend, dass sie auf der Grundlage der referierten Medienberichte spezielle Dispositionen getroffen habe.

#### **E. 8**

8.1 Schliesslich rügt die Rekurrentin die Höhe der ihr auferlegten Gebühr von CHF 300.■ für die kostenpflichtige Verwarnung. Diese Gebühr stütze sich zwar angeblich auf § 8 der Gebührenverordnung zum Gastgewerbegesetz, stelle aber in Wirklichkeit eine Busse dar, der die Rechtsgrundlage fehle. Das Departement habe bis zum Zeitpunkt der Ausfertigung der Replik 118 ■wortgleiche, einseitige Schreiben■ verschickt, bei denen jeweils lediglich die Adresse und Anrede geändert worden seien. Das Erstellen resp. Anpassung eines solchen abgespeicherten Schreibens nehme höchstens 10 Minuten in Anspruch, wenn man dabei noch das Hervorholen des entsprechenden Dossiers miteinrechne. Die Gebühr sei

völlig überrissen und sprengt den Rahmen der erforderlichen Kostendeckung bei weitem. Sie sei unverhältnismässig und unzulässig (Rekursbegründung Ziff. III.1, Replik Ziff. 6).

8.2 Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. § 39 GGG verweist für die Gebührenerhebung auf das Verwaltungsgebührengesetz (VGG; SG 153.800) und eine das Nähere zu bestimmende Verordnung (§ 39 Abs. 3 GGG). Gemäss § 1 VGG erheben die Verwaltungsbehörden des Kantons für Tätigkeiten, die sie in Erfüllung ihrer Aufgaben vornehmen, nach dem Kostendeckungs- und dem Äquivalenzprinzip zu berechnende Gebühren. Zu diesen Tätigkeiten gehören auch die Kontrollen gemäss § 38 GGG und die daraus folgende Verwarnung von Betriebsbewilligungsinhabern. Gemäss § 8 der Gebührenverordnung zum Gastgewerbegesetz vom 10. Mai 2005 (GebV GGG; SG 563.170) kann von der zuständigen Verwaltungseinheit im Bauinspektorat für Verwarnungen eine Gebühr von CHF 300.■ bis CHF 1'000.■ erhoben werden. Die Regelung in der Gebührenverordnung zum GGG beruht daher auf einer in allen Teilen genügenden gesetzlichen Grundlage (VGE VD.2011.61 vom 12. März 2012 E. 7).

Das Kostendeckungsprinzip bedeutet nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass der Ertrag der Gebühren die gesamten Kosten des betreffenden Verwaltungszweigs nicht oder nur geringfügig übersteigen darf. Gemäss den Ausführungen in BGE 126 I 180 E. 3a/aa S. 188 gehören zum Gesamtaufwand nicht nur die laufenden Ausgaben des entsprechenden Verwaltungszweiges, sondern auch die Rückstellungen, Abschreibungen und Reserven. Das Kostendeckungsprinzip wird im basel-städtischen Recht durch das VGG, auf das sich die GebV GGG explizit bezieht, weiter konkretisiert. Laut § 2 VGG ist der Verwaltungsaufwand, nach welchem sich die Gebühr grundsätzlich bemisst, gemäss dem Prinzip der Gesamtkostendeckung zu bemessen. Diese Berechnung wird in § 2 ff. der Verordnung zum Gesetz über die Verwaltungsgebühren (VGGV; SG 153.810) erläutert. Der massgebliche Verwaltungsaufwand wird durch die Gesamtheit der mittelbaren und unmittelbaren Kosten gebildet, die durch die entsprechenden Amtshandlungen entstehen. Mit den Verwaltungsgebühren dürfen nach dem Kostendeckungsprinzip jene Ausgaben gedeckt werden, die dem Gemeinwesen aus einem bestimmten Verwaltungszweig erwachsen (VGE VD.2010.256 vom 5. März 2012 E. 5.2, VD.2010.168 vom 10. Mai 2011).

Die Rekurrentin behauptet nicht, dass mit den gestützt auf § 8 GebV GGG erhobenen Gebühren die Kosten des entsprechenden Verwaltungszweiges mehr als gedeckt würden. Soweit sie sich mit Bezug auf das Kostendeckungsprinzip zudem allein auf das Verfassen der angefochtenen Verwarnung bezieht, übersieht sie die dieser Verfügung zugrunde liegenden umfangreichen Kontrollbemühungen der Behörden, wie sie bereits aus der Zusammenfassung des Sachverhalts in dieser Entscheidung hervorgehen, welche bis zum Erlass der kostenpflichtigen Verwarnung vom 24. März 2011 für die Rekurrentin ohne Kostenfolgen gewesen sind. Es kann daher von vornherein nicht gesagt werden, dass die Gebühr von CHF 300.■ in einem Missverhältnis zum Aufwand des BGI stehe.

## **E. 9**

Nach dem Gesagten erweist sich der Rekurs in allen Teilen als unbegründet und ist daher abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Rekurrentin gemäss § 30 Abs. 1 VRPG dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 1'600.■.

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