

FR_GERICHTE 603 2017 26 vom 27. März 2017

FR Kantonsgericht, 2017-03-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_603_2017_26

FR: FR_GERICHTE 603 2017 26 du 27 mars 2017

IT: FR_GERICHTE 603 2017 26 del 27 marzo 2017

Regeste

Entscheid des III. Verwaltungsgerichtshofes des Kantonsgerichts | Handel und Gastgewerbe

Erwägungen

E. 1

Nach Art. 42 Abs. 1 lit. b des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; SGF 150.1) kann eine Behörde aus wichtigen Gründen Eingaben in einem einzigen Verfahren vereinigen, wenn diese den gleichen Gegenstand betreffen. Das Bestehen eines engen Zusammenhangs aus prozessualer und sachlicher Sicht sowie die Tatsache, dass die Verfahren im Wesentlichen die gleichen juristischen Fragen aufwerfen, spricht – auch vor dem Hintergrund der Prozessökonomie – für eine Vereinigung der Verfahren (Urteil KG FR 604 2008 165 f. vom 6. November 2009). In casu hängen der Entscheid des Oberamtes vom 15. Dezember 2016 und jener der SJD vom 16. Januar 2017 mit denselben Tätigkeiten des Beschwerdeführers zusammen. Die Beschwerdeverfahren 603 2016 218 f. und 603 2017 26 f. werden demnach vereinigt.

E. 2

a) Das Kantonsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerden zuständig (Art. 114 Abs. 1 lit. a bzw. c VRG in Verbindung mit Art. 25 des kantonalen Gesetzes vom 17. März 2010 über die Ausübung der Prostitution [Prostitutionsgesetz; SGF 940.2] bzw. Art. 13 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes vom 24. September 1991 über die öffentlichen Gaststätten [ÖGG; SGF 952.1]). b) Der Beschwerdeführer ist grundsätzlich zur Ergreifung der Rechtsmittel legitimiert (Art. 76 VRG), wobei vorerst offen gelassen werden kann, ob er hinsichtlich der Beschwerde 603 2016 128 noch über ein aktuelles praktisches Interesse besitzt bzw. ob trotz Fehlen dieses Interesses ausnahmsweise auf die Beschwerde eingetreten werden müsste (vgl. hierzu nur BGE 128 II 34 E. 1b; HÄNER, in Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, Art. 48 N. 21, mit Hinweisen). Soweit der Beschwerdeführer beantragt, dass der Staat ihm den mit der provisorischen Schliessung bzw. den mit dem Entzug des Patents D und der Bewilligung für die Bereitstellung von Räumlichkeiten zur Prostitution zusammenhängenden (noch zu beziffernden) Schaden zu vergüten habe, kann auf die Beschwerden nicht eingetreten werden, da hierüber gar nie entschieden wurde und diesbezüglich folglich kein Anfechtungsobjekt vorliegt (vgl. zu entsprechenden Ansprüchen insbesondere das kantonale Gesetz vom 16. September 1986 über die Haftung der Gemeinwesen und ihrer Amtsträger [SGF 16.1]). c) Die Beschwerdefristen wurden eingehalten (Art. 79 VRG). Auch wurden die Kostenvorschüsse rechtzeitig bezahlt (Art. 128 VRG). Auf die Beschwerden ist daher vorbehaltlich der übrigen Erwägungen einzutreten.

E. 3

Mit der Beschwerde an das Kantonsgericht können die Verletzung des Rechts einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige

Kantonsgericht KG Seite 5 von 11 Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden. Die Rüge der Unangemessenheit ist vorliegend ausgeschlossen (Art. 77 f. VRG).

E. 4

a) Hinsichtlich des Gaststättenbetriebes ist festzuhalten, dass für die entgeltliche Abgabe oder den entgeltlichen Verkauf an die Öffentlichkeit von Speisen und Getränken, die an Ort und Stelle konsumiert werden können, ein Patent erforderlich ist. Das hier einschlägige Patent D für eine Diskothek oder ein Kabarett berechtigt den Inhaber, Speisen und Getränke, die vor Ort konsumiert werden können, abzugeben sowie Darbietungen vorzuführen; der Inhaber muss über eine der Öffentlichkeit zugängliche Tanzfläche verfügen (vgl. Art. 2 lit. a ÖGG in Verbindung mit dessen Art. 14 und 18). Art. 27 ÖGG beschreibt, welche persönlichen Anforderungen an den Patentinhaber gestellt werden. So wird das Patent (nur) einer Person erteilt, welche das Schweizer Bürgerrecht bzw. das Bürgerrecht eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder der Europäischen Freihandelsassoziation besitzt bzw. welche über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt (Abs. 1 lit. a), die handlungsfähig ist (Abs. 1 lit. c), gegen die keine Verlustscheine ausgestellt wurden (Abs. 1 lit. d) und die durch ihr Vorleben und ihr Verhalten die nötige Sicherheit dafür bietet, dass der Betrieb in Einhaltung der Bestimmungen des ÖGG und der Vorschriften auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit, des Arbeitsrechts und der Fremdenpolizei geführt wird (Abs. 1 lit. e). Art. 31 ff. ÖGG regelt weiter die erforderlichen Fachkenntnisse. Schliesslich bestimmt Art. 36 ÖGG hinsichtlich der Räumlichkeiten namentlich, dass jeder Betrieb den in der Spezialgesetzgebung auf dem Gebiet der Bau- und Feuerpolizei sowie der Gesundheit vorgesehenen Anforderungen für Sicherheit, Sauberkeit und Hygiene genügen muss. Die Bestimmungen auf den Gebieten des Umweltschutzes und der Zugänglichkeit für Behinderte bleiben vorbehalten. Der Entzug des Patents ist sodann in Art. 38 ff. ÖGG geregelt. Nach Art. 38 ÖGG kann das Patent entzogen werden, wenn der Betriebsführer die von diesem Gesetz, dessen Ausführungsreglement oder von der Spezialgesetzgebung (insbesondere betreffend Lebensmittel, den Tourismus, die Sozialversicherungen, Arbeit und Ausländer) auferlegten Pflichten nicht erfüllt (Abs. 1). Ebenso kann es entzogen werden, wenn die Bedingungen und Auflagen, an welche die Erteilung geknüpft war, nicht eingehalten werden (Abs. 2). Nach Art. 39 ÖGG muss das Patent zwingend entzogen werden, wenn eine der Voraussetzungen für dessen Erteilung oder eine der Auflagen, an welche es geknüpft ist, dauerhaft oder wiederholt nicht eingehalten wird (Abs. 1). Es muss ferner demjenigen Betriebsführer entzogen werden, a) dessen Betrieb innert drei Jahren zum zweiten Mal vorläufig geschlossen werden musste, b) der innert fünf Jahren zweimal wegen grober Verletzung dieses Gesetzes verurteilt wurde, oder c) in dessen Betrieb schwerwiegende unordentliche Zustände herrschen oder gegen die guten Sitten verstossende Handlungen begangen worden sind (Abs. 2). b) Betreffend die Prostitution bestimmt Art. 6 Prostitutionsgesetz, dass eine Bewilligung braucht, wer Räumlichkeiten, die für die Ausübung der Prostitution bestimmt sind, zur Verfügung stellt (Abs. 1 lit. a). Die Bewilligung wird für eine bestimmte Tätigkeit, einen bestimmten Ort und bestimmte Räumlichkeiten ausgestellt und kann mit Auflagen und Bedingungen versehen werden (Abs. 3). Analog wie bei der Gesetzgebung über die Gaststätten wird hinsichtlich der persönlichen Anforderungen auch hier bestimmt, dass diese Bewilligung

(nur) einer Person erteilt wird, die das Schweizer Bürgerrecht oder die für die Ausübung einer selbstständigerwerbenden Tätigkeit in der Schweiz notwendige Bewilligung besitzt (Abs. 1 lit. a), die ihren effektiven Wohnsitz in der Schweiz hat (Abs. 1 lit. b), die handlungsfähig ist (Abs. 1 lit. c), gegen die keine Verlustschein ausgestellt

Kantonsgericht KG Seite 6 von 11 wurden (Abs. 1 lit. d) und die durch ihr Vorleben und ihr Verhalten die nötige Sicherheit dafür bietet, dass der Betrieb in Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes und seiner Vollzugsregelung geführt wird (Abs. 1 lit. e). Die betreffenden Räumlichkeiten müssen nach Art. 9 Prostitutionsgesetz den in der Spezialgesetzgebung auf dem Gebiet der Bau- und der Feuerpolizei vorgesehenen Anforderungen an die Sicherheit, Sauberkeit und Hygiene genügen (Abs. 1). Die Bestimmungen auf dem Gebiet des Umweltschutzes bleiben vorbehalten. Der Staatsrat erlässt die ergänzenden, für die Prostitution spezifischen Bestimmungen über die Sicherheit, Sauberkeit und Hygiene (Abs. 2). Die Pflichten des Bewilligungsinhabers sind sodann in Art. 11 f. Prostitutionsgesetz geregelt. Insbesondere ist der Bewilligungsinhaber nach Art. 11 Abs. 1 Prostitutionsgesetz verpflichtet, ein Register mit folgenden Angaben zu führen: a) Identität aller Personen, die in den Räumlichkeiten als Prostituierte arbeiten, die er selber zur Verfügung stellt oder vermittelt; b) die verschiedenen Leistungen, die jeder dieser Personen erbracht werden; c) die als Gegenwert für diese Leistungen bezahlten Beträge. Weiter muss der Bewilligungsinhaber nach Art. 12 Abs. 1 Prostitutionsgesetz a) dafür sorgen, dass die Bedingungen für die Ausübung der Prostitution in den Räumlichkeiten, die er selber zur Verfügung stellt oder vermittelt, den Vorschriften des Schweizerischen Strafgesetzbuches entsprechen, insbesondere, dass alle Prostituierten ihre Tätigkeit freiwillig und ohne Duldung irgendeiner Form von Zwang ausüben; b) sich versichern, dass keine minderjährige Person Prostitution ausübt in Räumlichkeiten, die er selber zur Verfügung stellt oder vermittelt; c) sich versichern, dass die Räumlichkeiten den Anforderungen an Sicherheit, Sauberkeit und Hygiene gemäss der Spezialgesetzgebung über die Bau- und die Feuerpolizei und gemäss der Vollzugsregelung zu diesem Gesetz genügen; d) sich versichern, dass in Räumlichkeiten, die er selber zur Verfügung stellt oder vermittelt, keine Prostituierten arbeiten, die gegen die Gesetzgebung über die Ausländer verstossen; e) jeder Beeinträchtigung der öffentlichen Ruhe und Ordnung vorbeugen. Bei festgestellten Widerhandlungen informiert er unverzüglich die Kantonspolizei (Art. 12 Abs. 2 Prostitutionsgesetz). Die Bewilligung wird laut Art. 13 Prostitutionsgesetz entzogen, wenn a) der Inhaber die von diesem Gesetz oder dessen Vollzugsregelung auferlegten Pflichten nicht erfüllt, oder b) eine der Voraussetzungen für ihre Erteilung nicht mehr erfüllt ist (Abs. 1). In leichten Fällen wird der Entzug durch eine Verwarnung ersetzt (Abs. 2).

E. 5

Vorliegend ist insbesondere zu prüfen, ob die SJD dem Beschwerdeführer mit ihrem Entscheid vom 16. Januar 2017 das Patent D für eine Diskothek oder ein Kabarett, das ihm für die "F. _____" in D. _____ erteilt wurde, sowie die Bewilligung betreffend den "E. _____" für das Bereitstellen von Räumlichkeiten zur Ausübung der Prostitution, zu Recht entzogen hat. a) Der Beschwerdeführer führt hierzu in seiner Beschwerde im Wesentlichen aus, dass die SJD im angefochtenen Entscheid unter Hinweis auf die von der Kantonspolizei vorgenommenen Kontrollen davon ausgehe, dass in seinen Räumlichkeiten Kokain konsumiert und gehandelt werde und dass er zumindest implizit darin involviert sei, respektive dass er nicht fähig sei, seine Bar und die Prostitutionsräume gesetzeskonform zu betreiben. Diese Sachverhaltsdarstellung sei falsch. Ganz im Gegenteil

habe er immer alles daran gesetzt, um Probleme mit Betäubungsmitteln in seiner Bar zu verhindern. Er habe sich nicht bewusst sein können, dass residierende Prostituierte und sein Bekannter G._____ im Besitz von Drogen waren, da er hierzu keine täglichen Kontrollen durchführe und auf Vertrauensbasis davon ausging, dass diese Personen keine Drogen besitzen. Auch sei G._____ nicht bei ihm angestellt gewesen; vielmehr habe dieser keine Wohnmöglichkeit mehr gehabt und er habe ihm deshalb angeboten, für ein paar Wochen bei ihm unterzukommen. Als Dank habe G._____ während

Kantonsgericht KG Seite 7 von 11 seiner Anwesenheit etwas ausgeholfen. Der Beschwerdeführer legt weiter dar, dass er nicht wissen konnte, dass zwei Frauen, die bei ihm als Prostituierte tätig sind, keine gültigen Aufenthaltsbewilligungen mehr hatten. Er habe bei Beginn der Zusammenarbeit die Bewilligungen dieser zwei Frauen kontrolliert und diese seien gültig gewesen. Er selber habe keinen Kontakt mit der Fremdenpolizei gehabt und sah auch keinen Anlass, die Aufenthaltsbewilligungen täglich zu kontrollieren, zumal er dies als unverhältnismässig erachte. Im angefochtenen Entscheid werde ferner nicht begründet, inwiefern ihm konkret ein Vorwurf gemacht werden könne bzw. inwiefern er seine Sorgfaltspflichten verletzt habe bzw. wie er anders hätte handeln müssen, um die ihm obliegenden Pflichten zu erfüllen. Der angefochtene Entscheid verletze demnach die Begründungspflicht. Auch seien die getroffenen Massnahmen unverhältnismässig; eine mildere Massnahme wäre aus seiner Sicht möglich gewesen, insbesondere hätte eine Frist zur Behebung allfälliger Mängel angesetzt oder eine Verwarnung ausgesprochen werden können; dies auch vor dem Hintergrund, dass er und die in seinen Räumlichkeiten arbeitenden Personen auf ihr Einkommen angewiesen seien, um ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Aus dem Entscheid gehe nicht hervor, weshalb es gerechtfertigt sei, dass das Patent bzw. die Bewilligung endgültig entzogen werden sollten. Insgesamt erweise sich der Entzug des Patents und der Bewilligung unter den gegebenen Umständen als nicht gerechtfertigt und unverhältnismässig, weshalb die Beschwerde gutzuheissen und ferner die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen sei. Weitgehend deckungsgleich hatte der Beschwerdeführer auch seine Beschwerde gegen den Entscheid des Oberamtes vom 15. Dezember 2016 betreffend die provisorische Schliessung der "F._____" und des "E._____" begründet. b) In casu ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Betrieb des Beschwerdeführers schon mehrmals wegen verschiedener Mängel bzw. wegen Gesetzesverstössen geschlossen werden musste bzw. dass sich Probleme mit dem Betrieb ergaben: - Namentlich hat das Oberamt am 23. Mai 2012 verfügt, dass die für die Ausübung der Prostitution bestimmten Räumlichkeiten im ersten Stock sowie die Bar mit sofortiger Wirkung vorläufig geschlossen werden. Dieser Entscheid erfolgte, da der Beschwerdeführer seinen Betrieb aufgenommen hatte, obwohl er nicht über das erforderliche Patent für die Bar und die Bewilligung für die Bereitstellung von Räumlichkeiten zur Prostitution verfügte. Auch hatte er kein Nutzungsänderungsgesuch eingereicht, um die Wohnung der Prostitution zuzuführen. Zudem war damals anlässlich einer Ortsbesichtigung festgestellt worden, dass die Wohnung im ersten Stock, in welcher der Prostitution nachgegangen werde, den bau- und feuerpolizeilichen Vorschriften nicht genüge, und die Personensicherheit nicht gewährleistet sei. Obwohl entsprechende bauliche Massnahmen dringend nötig waren, hatte der Beschwerdeführer bis dahin kein entsprechendes Baubewilligungsgesuch eingereicht. Ferner wurde in der Bar geraucht. Der Beschwerdeführer war zuvor mehrmals erfolglos auf sein rechtswidriges Verhalten hingewiesen worden. - Am 28. August 2014 ist über den Beschwerdeführer der Konkurs eröffnet worden. Mit Verfügung vom 26. Februar 2015 hat der Gerichtspräsident des

Sensebezirks die Liquidation mangels Aktiven eingestellt. Per 14. März 2017 liegen keine ungetilgten offenen Verlustscheine mehr vor, es laufen jedoch zahlreiche Pfändungen (für Forderungen von über CHF 30'000.-) gegen den Beschwerdeführer und weitere neue Betreibungen wurden eingeleitet.

Kantonsgericht KG Seite 8 von 11 - Am 23. Februar 2015 verfügte das Oberamt abermals mit sofortiger Wirkung die provisorische Schliessung der für die Ausübung der Prostitution bestimmten Räumlichkeiten ("E._____") und sprach hinsichtlich der "F._____" eine Verwarnung aus. Zur Begründung führte es insbesondere aus, dass die Räumlichkeiten den Anforderungen an Sauberkeit und Hygiene nicht genügen und sich sicherheits- und feuerpolizeiliche Probleme stellten. Namentlich habe die Polizei auch festgestellt, dass die Anzahl von Prostituierten (9 bis 11 Personen) die Anzahl der sechs bewilligten Zimmer übersteige, so dass sie sich jeweils ein Zimmer teilen müssten, was nicht zulässig sei. Weiter erwiesen sich die Sanitäreanlagen im Verhältnis zur Anzahl der jeweils tätigen Prostituierten als ungenügend. - Am 13. August 2015 hat der Polizeirichter des Sensebezirks den Beschwerdeführer verurteilt wegen Übertretung des Gesetzes über die öffentlichen Gaststätten (Art. 71 Abs. 1 lit. a ÖGG; Ausübung der in Art. 2 des Gesetzes genannten Tätigkeit, ohne im Besitz des verlangten Patents zu sein, begangen in der Zeit vom 13. August 2012 bis am 31. Dezember 2012; die vor dem 13. August 2012 begangene Übertretung des ÖGG war bereits verjährt), und wegen Gehilfenschaft zur Übertretung des Prostitutionsgesetzes, begangen am 24. August 2012 bzw. am 6. Februar 2013 (Art. 26 Abs. 3 Satz 2 Prostitutionsgesetz, wonach bestraft wird, wer eine nach diesem Gesetz bewilligungspflichtige Tätigkeit ausübt, ohne im Besitz der erforderlichen Bewilligung zu sein, oder gegen die Pflichten nach Art. 11 bzw. 12 Prostitutionsgesetz verstösst, und wonach auch Gehilfenschaft strafbar ist). - H._____, die mit dem Beschwerdeführer gemeinsam den Betrieb der "F._____" und des "E._____" leitete, wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft vom 24. Juni 2016 rechtskräftig verurteilt: Dies insbesondere, da sie zwischen dem 7. November 2014 und dem 23. Februar 2015 versuchte, einer Frau, welche in der "F._____" arbeiten wollte, eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz zu CHF 2'500.- bis CHF 3'000.- zu verkaufen: H._____ hatte behauptet, dass die Frau für ihre Arbeitstätigkeit eine entsprechende Aufenthaltsbewilligung benötige, und dass sie jemanden beim Amt für Bevölkerung und Migration kenne, der die Aufenthaltsbewilligung zu diesem Preis ausstelle. Kurz vor der vereinbarten Geldübergabe wurde H._____ festgenommen. Weiter hatte H._____ am 14. und am 28. November 2014 die Aufenthaltsbewilligung einer im "E._____" arbeitenden Frau benutzt, um auf deren Namen Verträge für Mobilfunkdienstleistungen abzuschliessen und Mobiltelefone zu kaufen. Sie hatte auf den Dokumenten die Unterschrift dieser Frau gefälscht. Die aufgrund dieser Verträge entstandenen Kosten beliefen sich auf über CHF 5'800.-. Auch hatte sie am 27. Januar 2015 auf den Namen dieser Frau im Internet Waren im Wert von CHF 535.- bestellt und deren Aufenthaltsbewilligung als Identitätsausweis benutzt. Ferner wurde H._____ auch mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft vom

E. 7

Mit dem sofortigen Entscheid in der Sache werden die Gesuche des Beschwerdeführers um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos (603 2016 219 und 603 2017 27).

Kantonsgericht KG Seite 11 von 11

E. 8

a) Die Verfahrenskosten werden auf CHF 2'000.- festgelegt und sind dem Verfahrensausgang entsprechend dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 131 Abs. 1 VRG; Art. 1 und 2 des kantonalen Tarifs vom 17. Dezember 1991 der Verfahrenskosten und Entschädigungen in der Verwaltungsjustiz [TarifVJ; SGF 150.12]). Sie werden mit den Kostenvorschüssen von insgesamt CHF 3'000.- verrechnet. Der Saldo von CHF 1'000.- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet. b) Es ist keine Parteientschädigung geschuldet (Art. 137 Abs. 1 VRG). Der Hof erkennt: I. Die Beschwerdeverfahren 603 2016 218 und 219 und 603 2017 26 und 27 werden vereinigt. II. Die Beschwerden (603 2016 218 und 603 2017 26) werden abgewiesen, soweit sie nicht gegenstandslos wurden bzw. soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann. III. Die Gesuche um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (603 2016 219 und 603 2017 27) werden als gegenstandslos abgeschrieben. IV. Die Verfahrenskosten von CHF 2'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit den Kostenvorschüssen verrechnet. Der Saldo von CHF 1'000.- wird ihm zurückerstattet. V. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen. VI. Zustellung. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen ab Zustellung Beschwerde beim Bundesgericht eingereicht werden. Gegen die Festsetzung der Höhe der Verfahrenskosten und der Parteientschädigung ist innert 30 Tagen die Einsprache an die Behörde, die entschieden hat, zulässig, sofern nur dieser Teil des Entscheides angefochten wird (Art. 148 VRG). Freiburg, 27. März 2017/dgr Präsidentin Gerichtsschreiberin-Praktikantin

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