

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00167 vom 26. Oktober 2006

ZH Verwaltungsgericht, 2006-10-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2010.00167

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00167 du 26 octobre 2006

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00167 del 26 ottobre 2006

Regeste

Entzug des Patents zur Führung einer Gastwirtschaft | Voraussetzungen der einwandfreien Betriebsführung Zuständigkeit (E. 1.2). Legitimation der Gemeindebehörde (E. 1.3). Das Patent wird verweigert, wenn der Patentinhaber keine Gewähr mehr für eine einwandfreie Betriebsführung bietet (E. 2.1). Der Patententzug dient insbesondere, aber nicht nur dem Schutz der Gäste (E. 2.3). Die Vorinstanz hat das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin gewahrt (E. 4). Die Vorinstanz durfte Tatsachen berücksichtigen, welche sich nach Erlass der angefochtenen Anordnung ereignet hatten; denn es stellen sich mit der Berücksichtigung dieser Tatsachen keine neuen Rechtsfragen und wird auch der Streitgegenstand nicht verändert (E. 5). Schwerwiegende Verfehlungen im Bereich des Gastgewerbegesetzes, der Lebensmittelgesetzgebung oder des Drogenhandels in Gastwirtschaften können zum Patententzug führen. Auch andere schwerwiegende Verfehlungen können zum Entzug des Gastgewerbepatents führen. Entscheidend ist, dass die Verfehlungen mit der Ausübung des Gastgewerbes in Zusammenhang stehen. Aus § 17 Abs. 1 GastgewerbeG kann die Pflicht abgeleitet werden, mit den Angestellten rechtmässig umzugehen (E. 6.7.1). Die Verwaltungsbehörde hat von den tatsächlichen Feststellungen einer Einstellungsverfügung der Strafverfolgungsbehörde auszugehen. Verwaltungsrechtliche Massnahmen können bis zum Patententzug unabhängig vom Ausgang eines Strafverfahrens angeordnet werden. Dies verletzt die Unschuldsvermutung nicht. Die Vorinstanz hat zu Unrecht angenommen, für den Beschwerdegegner gelte die Unschuldsvermutung (E. 6.7.2). Die Beschwerdeführerin hat dem Beschwerdegegner das Gastwirtschaftspatent zu Recht entzogen (E. 6.8). Gutheissung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung VB.2010.00167 Entscheid der 4. Kammer vom

E. 4.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) ist formeller Natur. Seine Verletzung führt grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Die Rüge der Gehörsverletzung ist deshalb vorweg zu prüfen (BGE 124 V 389 E. 1, 117 Ia 5 E. 1a; VGr, 12. August 2005, VB.2005.00271, E. 2.1 mit Hinweisen, www.vgrzh.ch).

E. 4.2

Aus dem Äusserungsrecht der Parteien folgt ihr Anspruch, mit den für die Entscheidungsfindung erheblichen Vorbringen und Argumenten gehört zu werden. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs kann darin liegen, dass die Behörde rechtserhebliche Rügen,

Parteivorbringen und Argumente übersieht oder missversteht bzw. sich mit ihnen nicht oder nicht hinreichend auseinandersetzt. Ob die Behörde ihrer Prüfungspflicht genügend nachgekommen ist, ergibt sich in der Regel aus der Begründung des Entscheids. Im Entscheid brauchen jedoch nicht alle Vorbringen, Behauptungen und Überlegungen der Parteien wiedergegeben zu werden; die Begründung darf sich auf jene Aspekte beschränken, welche die Behörde willkürfrei als wesentlich betrachtet. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt sein, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich ihr Entscheid stützt, und es muss gegebenenfalls ersichtlich werden, wieso die Behörde vorgebrachte Äusserungen für unerheblich, unrichtig oder unzulässig hielt (Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 368 f. und 402 ff. mit zahlreichen Hinweisen; vgl. etwa BGE 133 I 270 E. 3.1). Die erforderliche Begründungsdichte hängt von den konkreten Umständen ab; massgebende Gesichtspunkte sind vor allem die Tragweite des Entscheids, die Schwere des Eingriffs in die individuellen Rechte, die Komplexität des Sachverhalts, der Grad des Gestaltungsspielraums der Behörde, ihre Stellung im Instanzenzug und die Praktikabilität (vgl. Albertini, S. 405 ff.; ferner BGE 112 Ia 107 E. 2b S. 110).

E. 4.3

Die Vorinstanz begründet, weshalb ihrer Ansicht nach für den Beschwerdegegner die Unschuldsumutung gilt und sie deshalb gewisse Vorkommnisse (Drohung und Tötlichkeit gegen Angestellte) im Patentenzugsverfahren nicht negativ gewichtet. Sie musste demzufolge nicht näher auf die einzelnen Vorfälle eingehen. Ob ihrer Rechtsauffassung gefolgt werden kann, ist eine andere Frage. Es wird jedenfalls nachvollziehbar, welche Gründe die Vorinstanz zu ihrer Ansicht veranlassten. Die wesentlichen Entscheidungsgrundlagen werden angegeben und es wird ersichtlich, inwiefern der Argumentation der Beschwerdeführerin gefolgt oder nicht gefolgt wird. Dabei durfte sich die Vorinstanz durchaus kürzer fassen als die Beschwerdeführerin. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin ist nicht ersichtlich. 5. 5.1 Für den Rechtsmittelentscheid ist grundsätzlich die Sachlage massgebend, wie sie zur Zeit des Erlasses der erstinstanzlichen Verfügung bestanden hat (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 52 N. 16). Im Rekursverfahren wird dieser Grundsatz weniger streng als im Verwaltungsgerichtsverfahren gehandhabt. Tatsachen, die nach Erlass der angefochtenen Verfügung eintreten, können berücksichtigt werden, sofern sie den Streitgegenstand nicht verändern. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die neu eingetretenen Tatsachen keine neuen Rechtsfragen aufwerfen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 20 N. 47). Massgebender Zeitpunkt für die Sachlage ist dann der Entscheidzeitpunkt (Pierre Moor, Droit administratif, Bd. II, 2. A., Bern 2002, S. 265 f.). 5.2 Die Vorinstanz berücksichtigt Tatsachen, welche sich nach Erlass der angefochtenen Anordnung ereignet haben. Das ist vorliegend nicht zu beanstanden, stellen sich doch mit der Berücksichtigung dieser Tatsachen keine neuen Rechtsfragen und wird auch der Streitgegenstand nicht verändert. Zu beurteilen ist nach wie vor, ob der Beschwerdegegner Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung bietet. Indem auch neuere Verhältnisse berücksichtigt werden, verlängert sich der Beobachtungszeitraum, womit gefestigtere Aussagen zur Beantwortung der Frage gemacht werden können (vgl. § 14 Abs. 2 GastgewerbeG; § 3 Abs. 2 GastgewerbeV). Das Vorgehen der Vorinstanz ist demzufolge nicht zu beanstanden.

E. 6

Oktober 2010 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichter Lukas Widmer, Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Gerichtsssekretärin Sandra Wintsch. In Sachen Stadt Zürich, vertreten durch a.o. Stellvertreter des Vorstehers des Polizeidepartements der Stadt Zürich, Beschwerdeführerin, gegen A, vertreten durch Rechtsanwalt B, Beschwerdegegner, betreffend Entzug des Patents zur Führung einer Gastwirtschaft, hat sich ergeben: I. A. Das Kommissariat Polizeibewilligungen der Stadt Zürich verfügte am 9. Dezember 2008, A werde das Patent zur Führung der Gastwirtschaft O mit sofortiger Wirkung entzogen. Einer allfälligen Einsprache wurde die aufschiebende Wirkung entzogen. Zwei Tage später unterzeichnete A eine Patentverzichtserklärung. Am 17. Dezember 2008 schrieb der Stadtrat von Zürich die Einsprache von A bezüglich der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung als gegenstandslos geworden ab. Dagegen erhob A Rekurs an die Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich. Mit (superprovisorischer) Verfügung vom 23. Dezember 2008 hiess die Volkswirtschaftsdirektion den Rekurs gut, hob den Beschluss des Stadtrats von Zürich vom 17. Dezember 2008 auf und wies die Sache zur Neuurteilung an den Stadtrat zurück. Ausserdem hob die Volkswirtschaftsdirektion Ziffer 6 der Verfügung des Kommissariats Polizeibewilligungen vom 9. Dezember 2008 betreffend den Entzug der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Einsprache auf. Mit Schreiben vom 29. Dezember 2008 "entschied" das Kommissariat Polizeibewilligungen, das Restaurant O sei ab sofort bis zur Erteilung eines neuen Gastwirtschaftspatents geschlossen zu halten. Einen Tag später liess A bei der Volkswirtschaftsdirektion superprovisorisch die Aufhebung des "Entscheids" vom 29. Dezember 2008 beantragen. Mit Verfügung vom 5. Januar 2009 hob die Stadtpolizei Zürich das Schreiben vom 29. Dezember 2008 auf und stellte fest, dass A ab sofort wieder berechtigt sei, vorbehältlich Verfügungen anderer Amtsstellen oder Rechtsmittelinstanzen das Restaurant O geöffnet zu halten. Am 7. Januar 2009 verfügte die Volkswirtschaftsdirektion, auf den Rekurs vom 30. Dezember 2008 werde nicht eingetreten. B. Der Stadtrat von Zürich schrieb die Einsprache von A gegen die Verfügung des Kommissariats Polizeibewilligungen vom 9. Dezember 2008 mit Beschluss vom 4. Februar 2009 als gegenstandslos geworden ab. II. A liess dagegen Rekurs an die Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich erheben und die Aufhebung des stadträtlichen Beschlusses beantragen. Eventualiter sei eine mildere Massnahme als der Patententzug zu verfügen. Die Volkswirtschaftsdirektion verfügte am 16. März 2010 die Gutheissung des Rekurses und hob den Beschluss des Stadtrats von Zürich vom 4. Februar 2009 auf (Dispositiv-Ziff. I). Sie stellte fest, der Entzug des Patents sei nicht rechtmässig erfolgt (Dispositiv-Ziff. II) und auferlegte der Stadt Zürich die Verfahrenskosten (Dispositiv-Ziff. III). Sodann wurde die Stadt Zürich zur Leistung einer Parteientschädigung an A verpflichtet (Dispositiv-Ziff. IV). III. Am 8./9. April 2010 erhob der a.o. Stellvertreter des Vorstehers des Polizeidepartements namens des Stadtrats von Zürich Beschwerde gegen die Verfügung der Volkswirtschaftsdirektion vom 16. März 2010 und beantragte Folgendes: "1. Der Entscheid der Verfügung der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich vom 16. März 2010 sei aufzuheben und die Rechtmässigkeit des Entzugs des Patents vom 9. Dezember 2008 zu bestätigen. 2. Eventualiter sei die Sache zur Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners. 4. Die im Verfahren ergangenen Akten seien bei der Vorinstanz einzufordern." Die Volkswirtschaftsdirektion schloss am 28./29. April 2010 auf Abweisung der Beschwerde. A

liess am 14. Juni 2010 die Abweisung der Beschwerde unter Entschädigungsfolge zu Lasten der Stadt Zürich beantragen. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Am 1. Juli 2010 ist das Gesetz über die Anpassung des kantonalen Verwaltungsverfahrensrechts vom 22. März 2010 in Kraft getreten. Im Zuge der Revision wurde auch das Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) überarbeitet. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gebieten die intertemporalrechtlichen Regeln zum Verfahrensrecht, neues Prozessrecht sofort anzuwenden, sofern einschlägige Übergangsbestimmungen nicht etwas anderes vorsehen und die Kontinuität des bisherigen (materiellen) Rechts dadurch nicht gefährdet wird (BGE 126 III 431 E. 2b; RB 2004 Nr. 8 E. 3.1 mit Hinweisen, auch zum Folgenden). Bezüglich der Zuständigkeit kommt es hingegen auf das geltende Recht in jenem Zeitpunkt an, wo eine Rechtsvorkehr anhängig gemacht wird. Für den vorliegenden Fall ändert sich mit der Revision bezüglich der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts indes nichts. 1.2 Das Verwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit kraft § 70 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 VRG von Amtes wegen. Es beurteilt unter anderem Beschwerden gegen Rekursentscheide der Volkswirtschaftsdirektion im Anwendungsbereich des Gastgewerbegesetzes vom 1. Dezember 1996 (GastgewerbeG, LS 935.11; vgl. § 4 lit. b GastgewerbeG in Verbindung mit §§ 1 und 17 der Verordnung zum Gastgewerbegesetz vom 16. Juli 1997 [GastgewerbeV, LS 935.12]; § 41 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 in Verbindung mit §§ 42 ff. VRG; vgl. a§ 41 Abs. 1 und a§ 19b Abs. 1 in Verbindung mit a§ 43 VRG; VGr, 20. August 2008, VB.2008.00183, E. 1, www.vgrzh.ch). Folglich ist das Verwaltungsgericht für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. 1.3 Nach § 70 in Verbindung mit dem per 1. Juli 2010 revidierten § 21 Abs. 2 VRG sind Gemeinden dann zur Beschwerde legitimiert, wenn sie durch die Anordnung wie eine Privatperson berührt sind und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung haben (lit. a), die Verletzung von Garantien rügen, die ihnen die Kantons- oder Bundesverfassung gewährt (lit. b) oder bei der Erfüllung von gesetzlichen Aufgaben in ihren schutzwürdigen Interessen anderweitig verletzt sind, insbesondere bei einem wesentlichen Eingriff in ihr Finanz- oder Verwaltungsvermögen (lit. c). Zu bemerken bleibt, dass diese Neuregelung der Legitimation nicht weniger weit als a§ 21 VRG (OS 54, 272, und 61, 213) geht (ABl 2009, 961 ff.). § 5 GastgewerbeG legt die Zuständigkeit der Gemeindebehörden für den Entzug von Patenten (lit. a) und den Vollzug des Gesetzes (lit. b) fest. Das Gastwirtschaftspatent ist eine Polizeierlaubnis, für welche charakteristisch ist, dass die darum ersuchende Person einen Rechtsanspruch auf Erteilung besitzt, wenn sie die gesetzlich festgelegten Voraussetzungen erfüllt. Demzufolge liegt die Entscheidung darüber, ob die Erlaubnis erteilt wird oder nicht, in der Regel nicht im Ermessen der Bewilligungsbehörde (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 2525, 2534, auch zum Folgenden). Indem aber die Voraussetzungen für das Patent bzw. für dessen Entzug durch einen unbestimmten Rechtsbegriff ("Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung") umschrieben sind, verfügt die Beschwerdeführerin dennoch über einen Beurteilungsspielraum (vgl. § 14 Abs. 2 GastgewerbeG). Infolgedessen ist ein schutzwürdiges Interesse und damit die Legitimation der Beschwerdeführerin insoweit zu bejahen, als die Anwendung von § 5 lit. a GastgewerbeG in Frage steht. 1.4 Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 1.5 Der Beschwerdegegner hat am 11. Dezember 2008 auf sein Patent verzichtet, wobei er in der Rubrik "Bemerkungen" unter anderem ergänzte, dass er an seiner Einsprache vom 10. Dezember 2008 ausdrücklich festhalte. Am 4. Februar

2009 schrieb die Beschwerdeführerin die Einsprache des Beschwerdegegners mit der Begründung als gegenstandslos geworden ab, das aktuelle Rechtsschutzinteresse des Beschwerdegegners sei infolge Patentrückzugs weggefallen. Die Umstände und Rechtmässigkeit des Patentrückzugs waren noch im Rekursverfahren umstritten. Mit Hinweis auf ein in der Zwischenzeit gefälltes Urteil des Bundesgerichts vom 15. Juni 2009 (2C_780/2008, www.bger.ch) kam die Vorinstanz zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin die Einsprache des Beschwerdegegners zu Unrecht als gegenstandslos geworden abgeschrieben habe. Dieses Thema ist im Beschwerdeverfahren nicht mehr Streitgegenstand. Die Beschwerdeführerin führt aus, ausschliesslich der in ihrer Rekursduplik vom 3. August 2009 gestellte Eventualantrag, im Falle einer Aufhebung des angefochtenen Abschreibungsbeschlusses von einer Rückweisung abzusehen und sogleich einen materiellen Entscheid in der Sache zu fällen, sei Prozessthema der Beschwerde. Auf die ausführliche Begründung der Vorinstanz zu den formellen Gründen werde daher nicht mehr eingegangen. Somit ist nicht mehr strittig, ob der Patentrückzug des Beschwerdegegners vom 11. Dezember 2008 rechtsgültig zustande gekommen ist und die Beschwerdeführerin deshalb berechtigt gewesen war, die Einsprache mit Beschluss vom 4. Februar 2009 als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet die Frage, ob die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner zu Recht das Gastwirtschaftspatent entzogen hat.

2. 2.1 Patente werden entzogen, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung nicht mehr gegeben sind (§ 3 Abs. 2 GastgewerbeV). Gemäss § 6 Abs. 1 GastgewerbeG wird das Patent erteilt, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Das Patent lautet auf die für die Betriebsführung verantwortliche Person und ist nicht übertragbar (§ 7 Abs. 1 GastgewerbeG). Es wird auf einen bestimmten Betrieb ausgestellt und gilt nur für die genehmigten Räumlichkeiten und Flächen (§ 8 GastgewerbeG). Die materiellen Voraussetzungen der Patenterteilung sind in §§ 13 f. GastgewerbeG geregelt. Räume und Einrichtungen der Gastwirtschaftsbetriebe müssen den gesetzlichen Vorschriften entsprechen (§ 13 GastgewerbeG). Das Patent wird verweigert, wenn der Bewerber offensichtlich keine Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung bietet, insbesondere wenn er in den letzten fünf Jahren wiederholt wegen schwerwiegender Verfehlungen in Zusammenhang mit der Ausübung des Gastgewerbes bestraft wurde (§ 14 Abs. 2 GastgewerbeG). Der Patentinhaber ist sodann für die Aufrechterhaltung von Ordnung und guter Sitte im Betrieb verantwortlich (§ 17 Abs. 1 GastgewerbeG).

2.2 Gemäss den Weisungen und Richtlinien zum Gastgewerbegesetz der – bis Ende 1997 für das Gastwirtschaftswesen zuständigen – Direktion der Finanzen vom 17. Juli 1997 sind schwerwiegende Verfehlungen im Sinn von § 14 Abs. 2 GastgewerbeG dem Strafregisterauszug zu entnehmen, wobei zu prüfen ist, ob diese Verfehlungen auch wirklich im Zusammenhang mit der Ausübung des Gastgewerbes stehen. Darunter fallen namentlich Verfehlungen im Bereich des Gastgewerbegesetzes, der Lebensmittelgesetzgebung oder des Drogenhandels in Gastwirtschaften (lit. C Ziff. 10; ABl 1997, 974 ff., 975). In der Weisung des Regierungsrates zum Gastgewerbegesetz vom 6. Juli 1994 ist unter anderem festgehalten, mit der Festlegung von Patentvoraussetzungen werde hauptsächlich der Schutz der Gäste angestrebt (ABl 1994, 1232 ff., 1235 f.). Weiter führte der Regierungsrat im Zusammenhang mit den erleichterten Patentvoraussetzungen aus, die Anforderungen an den Patentbewerber sollen andererseits ein repressives Eingreifen bei Missständen nicht ausschliessen. Es soll weniger auf die vermutete als vielmehr auf die tatsächliche Betriebsführung abgestellt werden. Der Bewerber müsse handlungsfähig sein und Gewähr für eine einwandfreie Führung der Gastwirtschaft bieten. Diese Formulierung

lasse ein rasches Patentverfahren zu, ohne im Einzelfall die präventive Patentverweigerung grundsätzlich auszuschliessen. Vor allem aber ermögliche sie bei konkreten Missständen in der Betriebsführung nach wie vor den Patententzug (ABI 1994, 1243; siehe auch 1250).

2.3 Aus dem Vorstehenden geht hervor, dass der Patententzug insbesondere, aber nicht nur dem Schutz der Gäste dient. Der Schutzbereich des Gesetzes umfasst auch andere Personen, z.B. die Anwohner mit Blick auf Lärmbelästigungen oder auch die Angestellten – so ist das in § 22 GastgewerbeG aufgenommene Rauchverbot nicht nur im Interesse der Gäste, sondern auch im Interesse der Angestellten angestrebt worden (ABI 2007, 1299). Entscheidend ist, ob der Patentinhaber noch über die gesetzlich geforderten Voraussetzungen verfügt oder ob er diese Eigenschaften verloren hat. Der Einbezug von Vorfällen, die bis zu fünf Jahre zurückreichen, ist deshalb nicht bloss zulässig, sondern geradezu geboten, lässt sich doch die Frage, ob eine Person Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung bietet, gerade nicht aufgrund einer Momentaufnahme entscheiden, sondern erfordert eine gesamthafte Betrachtung. Aus dem im Gesetz aufgeführten Beispiel, nämlich wiederholte Bestrafungen wegen schwerwiegender Verfehlungen in Zusammenhang mit der Ausübung des Gastgewerbes in den letzten fünf Jahren (vgl. § 14 Abs. 2 GastgewerbeG), ist abzuleiten, dass nicht jede Bagatelle für die Verweigerung oder den Entzug des Patents genügt, sondern dass es einer gewissen Schwere der Verfehlungen bedarf.

3. 3.1 Die Vorinstanz befasste sich in ihrer Entscheid im Wesentlichen mit den lebensmittelrechtlichen Verfehlungen des Beschwerdegegners vom 3. April 2008 sowie einem Verstoss gegen das Ausländergesetz, welcher mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-X vom 26. Januar 2009 zu einer Geldstrafe sowie einer Busse geführt hat. Sie kam zum Schluss, dass diese Tatbestände nicht reichen würden, um einen Patententzug zu rechtfertigen. Weitere Einstellungsverfügungen von Staatsanwaltschaften blieben unberücksichtigt, weil die Unschuldsvermutung gelte. Im Betrieb habe sodann eine enorme Verbesserung im baulichen wie auch im hygienischen Bereich stattgefunden. Dies zeigten nicht nur ein Probenerhebungsbericht vom 27. Mai 2009 sowie ein Schreiben des Lebensmittelinspektorats vom 26. Juni 2009, sondern auch zahlreiche Investitionen des Beschwerdegegners im Betrieb, wie zum Beispiel die Anschaffung neuer Kühlgeräte. Der Entzug des Patents sei demnach nicht gerechtfertigt.

3.2 Die Beschwerdeführerin rügt zunächst die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz. Diese sei in keiner Weise inhaltlich auf die Gründe für die Einstellung der Strafverfahren eingegangen, welche unter anderem zum Patententzug geführt hätten. Des Weiteren macht sie geltend, der Beschwerdegegner könne sich im vorliegenden Verwaltungsverfahren nicht auf die strafrechtliche Unschuldsvermutung gemäss Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Art. 32 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) berufen, weil nach § 39 Abs. 2 GastgewerbeG verwaltungsrechtliche Massnahmen bis zum Patententzug unabhängig vom Ausgang eines Strafverfahrens angeordnet werden könnten. Die Verwaltungsbehörde sei lediglich an den festgestellten Sachverhalt und dessen Würdigung gebunden, nicht aber an die strafrechtliche Würdigung durch die Strafverfolgungsbehörde. Im vorliegenden Verwaltungsverfahren gehe es nicht darum, ob den Beschwerdegegner aus strafrechtlicher Sicht ein Schuldvorwurf treffe, sondern darum festzustellen, ob er Gewähr für eine ordnungsgemässe Betriebsführung seiner Gastwirtschaft geboten habe oder nicht. Es gehe um den Schutz des Publikums und insbesondere von (künftigen) Angestellten. Das wiederholt krasse Fehlverhalten des Beschwerdegegners gegenüber seinen Angestellten sei vom Sachverhalt her weitgehend erstellt und daher für die Verwaltungsbehörde bindend. Die Vorinstanz hätte sich inhaltlich

mit diesen Vorfällen auseinandersetzen müssen. Sodann könne nur Streitgegenstand sein, was auch Gegenstand der erstinstanzlichen Verfügung gewesen sei. Die Rechtmässigkeit eines Patententzugs richte sich danach, ob der Gastwirt im Entzugszeitpunkt offensichtlich keine Gewähr mehr für eine einwandfreie Betriebsführung der Gastwirtschaft geboten habe oder nicht. Es sei nicht massgebend, ob sich die Situation in der Zwischenzeit verbessert habe, da dies nicht zum Streitgegenstand gehöre. Selbst wenn auf den Entscheidungszeitpunkt vom 16. März 2010 abzustellen sei, habe sich die Vorinstanz widersprüchlich und willkürlich verhalten. Einerseits werde argumentiert, dass sich der Beschwerdegegner seit dem Patententzug wohlverhalten habe, andererseits seien weitere negative Vorfälle nicht zur Entscheidungsfindung herangezogen worden. Die Vorinstanz habe ausserdem die klare Vorschrift von § 14 Abs. 2 GastgewerbeG nicht richtig angewendet. Demnach seien die Vorfälle aus den Jahren 2004 und 2005 ebenso massgebend für den Entscheid vom 9. Dezember 2008, weil diese Vorfälle weniger als fünf Jahre zurückliegen würden. 4.

E. 6.1

Mit Verfügung des Stadtrichters von Zürich vom 9. Juli 2004 wurde der Beschwerdegegner wegen Verletzung lebensmittelrechtlicher Vorschriften verzeigt und mit einer Busse bestraft, weil anlässlich einer Betriebskontrolle verdorbene bzw. im Wert unzulässig verminderte Lebensmittel in Verkehr gewesen waren. Sodann wurde der Beschwerdegegner mit Strafverfügung des Statthalteramts des Bezirks Zürich vom 18. Mai 2005 mit einer Busse bestraft, weil er unter anderem verdorbene Lebensmittel in Verkehr gebracht und hygienische Missstände geduldet hatte. Dabei wirkten sich die mehrfache Tatbegehung und die Vielzahl der Übertretungen sowie die einschlägige Vorbusse strafehöhend aus. Die Vorinstanz beurteilte die beiden Verfehlungen nicht als ausschlaggebend für die Begründung des Patententzugs. Sie seien dahingehend zu relativieren, dass sie einige Jahre zurückdatieren würden. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin berücksichtigt die Vorinstanz die Vorkommnisse aus den Jahren 2004 und 2005 sehr wohl, sie erachtet sie einfach nicht als ausschlaggebend. Von einer Verletzung oder Nichtanwendung von § 14 Abs. 2 GastgewerbeG kann deshalb nicht die Rede sein.

E. 6.2

Ebenso wenig ist zu beanstanden, dass die Vorinstanz die beiden Verstösse gegen das Abfallgesetz aufgrund der Geringfügigkeit des Delikts (Nichtverwenden eines offiziellen Kehrichtsacks) als nicht massgebend für die Beurteilung des Patententzugs erachtet. Der Beschwerdeführerin ist zwar zuzustimmen, dass diese Vorkommnisse grundsätzlich negativ zu beurteilen sind. Allerdings sind die Verfehlungen in der Tat nicht schwerwiegend im Sinn von § 14 Abs. 2 GastgewerbeG.

E. 6.3

In den Akten befindet sich weiter ein Bericht des Lebensmittelinspektorats der Stadt Zürich von 2008, worin über 50 Verstösse aufgeführt werden, welche zur sofortigen lebensmittelpolizeilichen Schliessung des Restaurants geführt haben. Auf einer Gefahrenstufe von 1 (gut) bis 4 (schlecht) wurde der Betrieb in allen Beurteilungsbereichen mit Gefahrenstufe 3 (mangelhaft) beurteilt. Neben einer gebührenpflichtigen Nachkontrolle erfolgte eine Strafanzeige im Sinn von Art. 31 Abs. 1 des Lebensmittelgesetzes vom 9. Oktober 1992 (SR 817.0). Bei einer am gleichen Tag durchgeführten Nachkontrolle wurden bis auf wenige Mängel die meisten Beanstandungen behoben. In einer zweiten

Nachkontrolle rund zwei Wochen später wurde festgestellt, dass sämtliche Mängel behoben worden seien. Mit Strafverfügung des Statthalteramts des Bezirks Zürich vom 25. September 2008 wurde der Beschwerdegegner für die Verstösse vom 3. April 2008 gebüsst.

E. 6.4

Am 24. Juli 2008 wurde dem Beschwerdegegner in einer polizeilichen Einvernahme zur Kenntnis gebracht, dass verwaltungsrechtliche Massnahmen bis zum Patententzug eingeleitet würden, sollten sich in Zukunft wiederholt schwerwiegende Verfehlungen, die im Zusammenhang mit der Führung des Gastwirtschaftsbetriebes stehen, zur Anzeige gebracht werden.

E. 6.5

Die Vorinstanz berücksichtigte ausserdem, dass der Beschwerdegegner gemäss Polizeibericht vom 3. Dezember 2008 eine ausländische Hilfsangestellte beschäftigt hat, welche über keine Bewilligung verfügte. Diesbezüglich wurde er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-X vom 26. Januar 2009 mit einer Geldstrafe und einer Busse bestraft.

E. 6.6

Zutreffend führt die Vorinstanz sodann aus, dass der Inspektionsbericht vom 18. Dezember 2008, welcher wiederum Verstösse gegen die Lebensmittelgesetzgebung aufzeigt, für den vorliegenden Patententzug nicht berücksichtigt werden dürfe, weil im genannten Zeitpunkt nicht der Beschwerdegegner Patentinhaber des Restaurants gewesen sei, sondern seine Ehefrau. Hingegen war der Beschwerdegegner ab dem 5. Januar 2009 mit Bewilligung der Beschwerdeführerin berechtigt, sein Lokal geöffnet zu halten, weshalb die Ereignisse nach dem 5. Januar 2009 dem Beschwerdegegner angerechnet werden durften.

E. 6.7

Strittig ist sodann, ob die im Beschluss der Beschwerdeführerin vom 4. Februar 2009 aufgeführten Vorfälle betreffend Drohung und Tätlichkeit gegen Angestellte im Patententzugsverfahren negativ gewichtet werden dürfen.

E. 6.7.1

Sinn und Zweck des Gastgewerbegesetzes ist in erster Linie der Schutz der Gäste (siehe oben 2, auch zum Folgenden). Die Voraussetzungen für eine einwandfreie Betriebsführung werden in § 14 Abs. 2 GastgewerbeG jedoch nur beispielhaft aufgezählt, wie das Wort "insbesondere" nahelegt. Ein Patentinhaber bietet etwa dann keine Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung mehr, wenn er in den letzten fünf Jahren wiederholt wegen schwerwiegender Verfehlungen im Zusammenhang mit der Ausübung des Gastgewerbes bestraft wurde. Namentlich schwerwiegende Verfehlungen im Bereich des Gastgewerbegesetzes, der Lebensmittelgesetzgebung oder des Drogenhandels in Gastwirtschaften können zum Patententzug führen. Allerdings sind auch andere schwerwiegende Verfehlungen denkbar, welche zum Entzug des Gastgewerbepatents führen können. Entscheidend ist nach dem Sinn und Zweck der Gesetzgebung und auch dem Wortlaut der Bestimmung, dass die Verfehlungen mit der Ausübung des Gastgewerbes in Zusammenhang stehen. Der Patentinhaber ist für die Aufrechterhaltung von Ordnung und guter Sitte im Betrieb verantwortlich (§ 17 Abs. 1 GastgewerbeG). Daraus kann die Pflicht abgeleitet werden, mit den Angestellten rechtmässig umzugehen.

E. 6.7.2

Gemäss Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Y vom 13. November 2008 hat der Beschwerdegegner gestanden, eine seiner Angestellten arg beschimpft und ihr auch gedroht zu haben, sie zu erschiessen. Er habe sich der Drohung im Sinne des Gesetzes geständig und schuldig erklärt. Die Strafuntersuchung werde eingestellt, weil zwischen dem Beschwerdegegner und der Angestellten eine Vereinbarung getroffen worden sei mit dem Inhalt, dass mit der Unterzeichnung der Vereinbarung der Strafantrag der Angestellten zurückgezogen werde. Die Verwaltungsbehörde hat grundsätzlich von den tatsächlichen Feststellungen einer Einstellungsverfügung der Strafverfolgungsbehörde auszugehen (BGr, 9. Januar 2007, 6A.71/2006, E. 3, www.bger.ch). Gestützt auf § 39 Abs. 2 GastgewerbeG können verwaltungsrechtliche Massnahmen sodann bis zum Patententzug unabhängig vom Ausgang eines Strafverfahrens angeordnet werden, da der Inhaber eines Gastwirtschaftspatents jedenfalls für Vorkommnisse in seinem Lokal gastgewerberechtlich verantwortlich ist (vgl. § 19 GastgewerbeG und § 39 Abs. 1 lit. b GastgewerbeG). Dies verletzt die Unschuldsvermutung nicht (BGr, 4. Februar 2003, 2P.193/2002, www.bger.ch). Die Vorinstanz hat demzufolge zu Unrecht angenommen, dass für den Beschwerdegegner die Unschuldsvermutung gilt. Der in der Einstellungsverfügung vom 13. November 2008 festgestellte Sachverhalt hätte damit im vorliegenden Patententzugsverfahren berücksichtigt werden müssen.

E. 6.8

Zusammengefasst ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner das Gastwirtschaftspatent zu Recht entzogen hat. Der Beschwerdeführer hat in Ausübung seiner Gastgewerbetätigkeit wiederholt gegen die Rechtsordnung verstossen. Ihm hilft nicht, dass sich zwischenzeitlich die Verhältnisse im Betrieb teilweise verbessert haben. Auch der aktuelle Bericht des Lebensmittelinspektorats vom Mai 2009 enthält hygienische Beanstandungen. Gesamthaft betrachtet sind die Voraussetzungen für einen Patententzug gegeben. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde.

E. 7

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten dem Beschwerdegegner aufzuerlegen und steht ihm keine Parteientschädigung zu (§ 65a Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG sowie § 17 Abs. 2 VRG). Auch die Beschwerdeführerin verlangt die Zusprechung einer Parteientschädigung. Grössere und leistungsfähigere Gemeinwesen haben keinen Anspruch auf Parteientschädigung, es sei denn, die Beantwortung des Rechtsmittels sei mit einem ausserordentlichen Aufwand verbunden (vgl. VGr, 26. Oktober 2006, VB.2006.00292, E. 4 Abs. 2, www.vgrzh.ch; Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 19 f.). Davon ist vorliegend nicht auszugehen. Der Beschwerdeführerin ist folglich ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. § 17 Abs. 2 lit. a VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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