

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00464 vom 6. Februar 2025

ZH Verwaltungsgericht, 2025-02-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2024.00464

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00464 du 6 février 2025

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00464 del 6 febbraio 2025

Regeste

Entzug des Patents zur Führung einer Gastwirtschaft | [Entzug des Patents zur Führung einer Gastwirtschaft aufgrund fehlender Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung.] Die Vorinstanz durfte den Sachverhalt gestützt auf Polizeirapporte erstellen, da keine Hinweise darauf vorliegen, dass diese fehlerhaft wären (E. 4.4). Der Umstand, dass die Strafbehörden ein schuldhaftes Verhalten teilweise nicht rechtsgenügend nachweisen konnten, bedeutet nicht, dass kein gastwirtschaftspatentrechtlicher Sachverhalt vorliegt (E. 4.5). "Schwerwiegende Verfehlungen" nach § 14 Abs. 2 GastgewerbeG sind nur ein Beispiel für eine Konstellation, in der keine Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung mehr vorliegt und das Patent entzogen werden darf. Das Gesetz schreibt lediglich vor, dass nicht jede Bagatelle für den Entzug des Patents genügt, sondern es einer gewissen Schwere der Verfehlung bedarf (E. 5.3). Die systematische Verletzung des Rauchverbots in Innenräumen als Norm zur Schutz der Gesundheit der Gäste und Angestellten ist kein Bagatelldelikt (E. 5.5). Ein Stellvertreter, der über längere Zeit keine Gewähr für die Aufrechterhaltung von Ordnung und guter Sitte im Betrieb bietet, ist zur Stellvertretung ungeeignet. Dadurch, dass die Beschwerdeführerin als Patentinhaberin ihren Ehemann auch nach mehreren Beanstandungen nicht zur Einhaltung der gastgewerblichen Regeln instruierte oder eine andere Stellvertretung ernannte, verletzte sie ihre eigene Pflicht zu Aufrechterhaltung von Ordnung und guter Sitte im Betrieb (E. 6.3). Ausserdem sind der Beschwerdeführerin zahlreiche Gesetzesverstösse im Betrieb aufgrund der Regelung von § 17 Abs. 1 und § 19 GastgewerbeG unabhängig von ihrer Anwesenheit gastgewerberechtlich zuzurechnen. Auch aus diesem Grund bietet die Beschwerdeführerin keine Gewähr mehr für eine einwandfreie Betriebsführung im Sinn von § 14 Abs. 2 GastgewerbeG und ist der Patententzug nicht zu beanstanden (E. 6.4-6.5). Abweisung.

Erwägungen

E. 5.1

Zu prüfen ist sodann die Rüge der Beschwerdeführerin, wonach der Patententzug unzulässig gewesen sei, weil der Beschwerdeführerin keine schweren, im Strafregistrauszug ersichtlichen Verfehlungen vorzuwerfen seien.

E. 5.2

Gemäss § 14 Abs. 2 GastgewerbeG in Verbindung mit § 3 Abs. 2 GastgewerbeV kann das Patent entzogen werden, wenn der Bewerber oder die Bewerberin offensichtlich keine Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung mehr bietet, insbesondere wenn er oder sie in den letzten fünf Jahren wiederholt wegen schwerwiegender Verfehlungen in Zusammenhang mit der Ausübung des Gastgewerbes bestraft wurde. Ziff. 10 der

"Weisungen und Richtlinien" der Finanzdirektion vom 17. Juli 1997 hält fest, dass "schwerwiegende Verfehlungen" im Sinn von § 14 GastgewerbeG dem Strafregisterauszug zu entnehmen seien (vgl. E. 3.5).

E. 5.3

Aus der Rechtsprechung ergibt sich, dass es sich bei den in § 14 Abs. 2 GastgewerbeG und in Ziff. 10 der "Weisungen und Richtlinien" erwähnten "schwerwiegenden Verfehlungen" – angesichts des Begriffs "insbesondere" – bloss um ein Beispiel für eine Konstellation handelt, in der keine Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung mehr vorliegt. Aus dem Gesetz kann lediglich abgeleitet werden, dass nicht jede Bagatelle für den Entzug des Patents genügt, sondern dass es einer gewissen Schwere der Verfehlungen bedarf (vgl. VGr, 6. Oktober 2010, VB.2010.00167, E. 2.3). Diese gerichtliche Auslegung von § 14 Abs. 2 GastgewerbeG überzeugt umso mehr, als ansonsten § 39 Abs. 2 GastgewerbeG keinen Sinn ergeben würde, wonach verwaltungsrechtliche Massnahmen "bis zum Patententzug" unabhängig vom Ausgang eines Strafverfahrens angeordnet werden können (vgl. vorn, E. 4.2).

E. 5.4

Als Bagatelle, die keine hinreichende Schwere für eine verwaltungsrechtliche Sanktionierung erreicht, erachtete das Verwaltungsgericht beispielsweise einen Verstoss gegen das Abfallgesetz wegen Nichtverwendung eines offiziellen Kehrichtsacks (vgl. VGr, 6. Oktober 2010, VB.2010.00167, E. 6.2). Hingegen beurteilte das Verwaltungsgericht die einmalige Abgabe eines alkoholischen Getränks an eine fünfzehnjährige Testperson nicht als gastgewerbepatentrechtliche Bagatelle, obwohl in jenem Fall darauf verzichtet worden war, ein Strafverfahren einzuleiten. Vielmehr erachtete das Gericht eine Verwarnung – angesichts der Einmaligkeit des Vorfalls – als verhältnismässige Sanktionsmassnahme und hielt fest, dass bei fortwährender Missachtung des Alkoholabgabeverbots einschneidendere Massnahmen bis hin zum Patententzug gemäss § 14 Abs. 2 GastgewerbeG zur Disposition stünden (vgl. VGr, 26. August 2013, VB.2013.00156, E. 4.3 und E. 4.8).

E. 5.5

Im vorliegenden Fall ist zunächst festzuhalten, dass die Polizeikontrollen unter anderem auch Verfehlungen festgestellt haben, die zu Strafregistereinträgen führen können, insbesondere die Beschäftigung von Ausländerinnen ohne Bewilligung (vgl. Art. 117 Abs. 1 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 [AIG, SR 142.10]). Vor dem Hintergrund der dargelegten Rechtsprechung erreichen solche Verfehlungen ohne Weiteres eine "gewisse Schwere" im Sinn von § 14 Abs. 2 GastgewerbeG – wobei nicht massgebend ist, dass (noch) kein Strafverfahren stattgefunden hat (vgl. § 39 Abs. 2 GastgewerbeG) und dass die Beschwerdeführerin bei den Polizeikontrollen jeweils nicht anwesend war (vgl. § 19 GastgewerbeG). Was jene polizeilich festgestellten Verfehlungen betrifft, die keinen Strafregistereintrag bzw. nur eine geringfügige Busse zur Folge hatten (oder noch haben könnten), ist ebenso wenig von Bagatellen auszugehen, die gastgewerbepatentrechtlich nicht ins Gewicht fallen. Insbesondere sind die – von der Beschwerdeführerin nicht bestrittenen – Verstösse gegen das Rauchverbot (§ 22 Abs. 1 GastgewerbeG) insoweit mit dem – in der vorstehenden Erwägung erwähnten – Alkoholabgabeverbot vergleichbar, als beide Tatbestände mit einer Bussenandrohung sanktioniert sind (vgl. § 61 lit. 1 des Gesundheitsgesetzes vom 2. April 2007 [GesG, LS 810.1] bzw. § 39 Abs. 1 lit. b GastgewerbeG und Art. 5 Abs. 1 BGSP) und

als in beiden Fällen das gesetzgeberische Ziel missachtet wird, den gesundheitlichen Schutz der Gäste und der Angestellten in Gastgewerbebetrieben zu gewährleisten (vgl. VGr, 6. Oktober 2010, VB.2010.00167, E. 2.2 und 2.3, mit Hinweisen auf ABl 1994 1232 ff., 1235 f.). Die systematische Verletzung einer solchen Norm lässt sich nicht mit einem Bagatelldelikt wie der Nichtverwendung eines offiziellen Kehrichtsacks vergleichen, bei dem weder die Gesundheit der Gäste noch der Angestellten beeinträchtigt wird.

E. 5.6

Die Rüge der Beschwerdeführerin, wonach es sich bei den ihr vorgeworfenen Verfehlungen lediglich um gastgewerbepatentrechtlich irrelevante Bagatelldelikte handle, erweist sich somit als unbegründet.

E. 6.1

Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, der angeordnete Patentenzug sei unverhältnismässig.

E. 6.2

Die Vorinstanz begründete das überwiegende Interesse am Patentenzug einerseits damit, dass die Beschwerdeführerin weder vor Ort anwesend war noch einen geeigneten Stellvertreter bezeichnet habe, um einen geordneten Betrieb zu gewährleisten, und andererseits damit, dass die Beschwerdeführerin angesichts der polizeilich rapportierten Ereignisse keine Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung biete.

E. 6.3.1

§ 17 GastgewerbeG hält fest, dass der Patentinhaber oder die Patentinhaberin für die Aufrechterhaltung von Ordnung und guter Sitte im Betrieb verantwortlich ist (Abs. 1), wobei der Patentinhaber oder die Patentinhaberin für die Zeit der persönlichen Abwesenheit eine verantwortliche Person mit der Stellvertretung zu beauftragen hat (Abs. 2 Satz 1). Aus dem Wortlaut von § 17 GastgewerbeG ergibt sich keine Pflicht der patentinhabenden Person, persönlich vor Ort anwesend zu sein.

E. 6.3.2

Im ursprünglichen Gesetzesentwurf des Regierungsrats von 1994 hatte der damalige § 25 Abs. 1 E-GastgewerbeG (der im Übrigen dem heutigen § 17 Abs. 1 GastgewerbeG entspricht) noch einen zweiten Satz enthalten, wonach die nach der Art des Betriebs dem Betriebsleiter oder der Betriebsleiterin obliegenden Pflichten persönlich zu erfüllen sind (ABl 1994 1225 ff., 1228). Dieser Satz wurde vom Kantonsrat in der Beratung vom 3. Juni 1996 gestrichen. Begründet wurde die Streichung damit, dass die Verantwortung stets bei der patentinhabenden Person liege. Aufgrund des Risikos eines Patentenzugs werde die patentinhabende Person kaum Missstände dulden, die von der Stellvertretung ausgingen (Prot. KR 1995–1999, S. 3808 f. [Votum Liliane Waldner]). "Was er [der Patentinhaber] delegiert, ist sein Bier, aber die Verantwortlichkeit bleibt bei ihm" (Prot. KR 1995–1999, S. 3810 [Votum Thomas Büchi]). Ein Minderheitsantrag, der verlangt hatte, dass die Patentinhabenden die Pflichten persönlich erfüllen sollten und sooft als möglich auf eine Stellvertretung verzichten sollten, wurde vom Kantonsrat abgelehnt (Prot. KR 1995–1999, S. 3812). Ein Befürworter des Minderheitsantrags hielt in der Debatte vom 19. August 1996 rückblickend fest: "Zu guter Letzt beschlossen Sie am 3. Juni [1996], dass keine persönliche Anwesenheitspflicht mehr nötig sei. Somit können beliebig Stellvertreter ohne jegliche fachlichen oder beruflichen Kenntnisse dauernd eingesetzt werden." (Prot. KR 1995–1999,

S. 4502 [Votum Oskar Bachmann]).

E. 6.3.3

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin als Patentinhaberin zwar höchstens selten vor Ort im Lokal D anwesend war, dass sie aber für die Zeit der persönlichen Abwesenheit eine verantwortliche Person – ihren Ehemann – mit der Stellvertretung beauftragt hatte. Dies war nach dem Gesagten grundsätzlich zulässig. Soweit verlangt wird, dass der Ehemann als Vertretung "geeignet" sein muss, ist dies vor dem Hintergrund zu verstehen, dass der Gesetzgeber davon ausging, dass die patentinhabende Person – im Wissen darum, dass sie auch bei Abwesenheit die Verantwortung für die Betriebsführung gemäss § 17 Abs. 1 GastgewerbeG weiterhin behält und demnach bei fehlender Eignung Sanktionen gemäss § 39 GastgewerbeG bis hin zu einem Patentzug gemäss § 14 Abs. 2 GastgewerbeG befürchten muss (vgl. vorn, E. 6.3.2) – eine Person als Stellvertreter einsetzt, die Gewähr für die Aufrechterhaltung von Ordnung und guter Sitte im Betrieb bieten kann. Die im Gastgewerbegesetz statuierten persönlichen Pflichten beziehen sich somit zwar nur auf die patentinhabende Person (vgl. § 14 GastgewerbeG). Die Stellvertretung nach § 17 Abs. 2 GastgewerbeG muss aber nach dem zuvor Gesagten immerhin die Einhaltung der gastgewerblichen Regeln im Betrieb sicherstellen. Dies tat der Ehemann der Beschwerdeführerin nachweislich über einen längeren Zeitraum nicht und erwies sich insofern als zur Stellvertretung ungeeignet. Spätestens nachdem die Beschwerdeführerin von den zahlreichen Verstössen in ihrem Betrieb unter der Aufsicht ihres Ehemanns Kenntnis nahm, hätte sie ihn zur Einhaltung der gastgewerblichen Regeln instruieren oder allenfalls eine andere Stellvertretung benennen müssen. Indem sie das nicht tat, verletzte sie ihre eigene Pflicht zur Aufrechterhaltung von Ordnung und guter Sitte im Betrieb.

E. 6.4

Die Vorinstanz hat die fehlende Gewähr der Beschwerdeführerin für eine einwandfreie Betriebsführung im Sinn von § 14 Abs. 2 GastgewerbeG ausserdem (auch) damit begründet, dass die Polizei bei allen fünf Kontrollbesuchen festgestellt habe, dass die Ordnung und gute Sitte im Betrieb nicht hinreichend aufrechterhalten werde. Einerseits seien zahlreiche Verletzungen des Gastgewerbegesetzes zu verzeichnen, andererseits aber auch Verstösse gegen das Ausländerrecht, gegen Jugendschutzbestimmungen sowie gegen Vorschriften der Mehrwertsteuerpflicht. Was die Beschwerdeführerin gegen diese Begründung vorbringt, vermag nicht zu überzeugen:

E. 6.4.1

Bereits der Umstand, dass das gemäss § 22 Abs. 1 GastgewerbeG geltende Rauchverbot im Betrieb der Beschwerdeführerin bei allen fünf durchgeführten Polizeikontrollen (am 17. Februar 2022, am 22. Juli 2022, am 23. September 2023, am 16. Dezember 2023 und am 12. April 2024) missachtet wurde, ohne dass dies von der Beschwerdeführerin bestritten wird, weist darauf hin, dass die Beschwerdeführerin keine Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung im Sinn von § 14 Abs. 2 GastgewerbeG bietet. Nachdem das Verwaltungsgericht im Zusammenhang mit einer Missachtung des Alkoholabgabeverbots an Jugendliche festgehalten hat, dass bei fortwährender Missachtung Massnahmen bis hin zum Patentzug zur Disposition stünden (vgl. vorn, E. 5.4), ist in der vorliegenden, gesundheitspolizeilich vergleichbaren Konstellation ebenfalls davon auszugehen, dass ein Patentzug als verhältnismässig zu erachten ist, nachdem das Rauchverbot kontinuierlich

– selbst nach der Aussprechung mehrerer Bussen – missachtet worden ist. Dies gilt umso mehr, als dem Rauchverbot gerade bei der jüngsten polizeilichen Kontrolle – am 12. April 2024 – besonders geringe Beachtung geschenkt wurde: Gemäss den sichergestellten Videoaufzeichnungen war während mehrerer Stunden im gesamten Lokal D geraucht worden, wobei sich weder die Gäste noch der die Beschwerdeführerin vertretende Ehemann nach dem Erscheinen der Polizei vom Weiterräumen abhalten liessen.

E. 6.4.2

Hinzu kommen im vorliegenden Fall die weiteren polizeilich festgestellten Verstösse gegen das Gastgewerbegesetz (Nichteinhaltung der ordentlichen Schliessungszeit gemäss § 15 GastgewerbeG; Verwehren des Zutritts zu den Betriebsräumen gegenüber den Kontrollorganen unter Missachtung von § 18 GastgewerbeG), gegen ausländerrechtliche Bestimmungen (Beschäftigen von Drittstaatsangehörigen ohne Bewilligung gemäss Art. 11 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 117 Abs. 1 AIG; Missachten der Meldepflicht bei gewerbmässiger Beherbergung im Sinn von Art. 16 in Verbindung mit Art. 120 Abs. 1 lit. a AIG) sowie gegen Bestimmungen, die dem Jugendschutz dienen (Verkauf von Tabakerzeugnissen an allgemein zugänglichen Automaten gemäss § 61 Abs. 1 lit. k in Verbindung mit § 48 Abs. 5 und § 63 GesG; fehlender Hinweis auf den Jugendschutz bei der Abgabe alkoholhaltiger Getränke gemäss Art. 42 Abs. 2 der Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung vom 16. Dezember 2016 [SR 817.02] in Verbindung mit Art. 64 lit. h und j des Lebensmittelgesetzes vom 20. Juni 2014 [SR 817.0]). Diese Verfehlungen, die auf Polizeirapporten beruhen (vgl. E. 4), stehen im Zusammenhang mit der Ausübung des Gastgewerbes durch den die Beschwerdeführerin vertretenden Ehemann (vgl. BGr, 2. März 2011, 2C_860/2010, E. 3.2.3 und 3.3). Die Verfehlungen des Ehemanns sind der Beschwerdeführerin als Patentinhaberin anzurechnen – zwar nicht in strafrechtlicher, aber in verwaltungs- bzw. gastwirtschaftspatentrechtlicher Hinsicht. Die Anrechenbarkeit gilt unabhängig davon, wie oft die Patentinhaberin persönlich vor Ort im Lokal D anwesend war (vgl. § 17 Abs. 1 und § 19 GastgewerbeG, sowie vorn, E. 6.3.2).

E. 6.4.3

Die von der Polizei im Lokal D festgestellten Verfehlungen sind nicht mit jenen Bagatelldelikten vergleichbar, die die Rechtsprechung als gastgewerbepatentrechtlich irrelevant bezeichnet hat, sondern weisen vielmehr eine gewisse Schwere auf, die der Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung gemäss § 14 Abs. 2 GastgewerbeG entgegenstehen kann (vgl. vorn, E. 5.3 und 5.4). Dabei hat die Vorinstanz zu Recht berücksichtigt, dass die festgestellten Verfehlungen gastgewerbe-, ausländer- und jugendschutzrechtliche Bestimmungen betreffen, sodass davon auszugehen ist, dass bedeutsame Polizeigüter bedroht sind – insbesondere die öffentliche Gesundheit und die öffentliche Ordnung. Sodann war zu beachten, dass die Zahl der Regelverstösse im Verlauf der fünf Polizeikontrollen, die innerhalb von gut zwei Jahren erfolgten, nicht etwa zurückgegangen, sondern angestiegen ist. Im Zusammenhang mit dem fünfmaligen Verstoß gegen das Rauchverbot hat sich dabei der offenkundig fehlende Wille der Beschwerdeführerin manifestiert, die gesetzlichen Bestimmungen künftig zu beachten. Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz zum Schluss gekommen ist, dass die Beschwerdeführerin als Patentinhaberin des Lokals D offensichtlich keine Gewähr mehr bietet für eine einwandfreie Betriebsführung im Sinn von § 14 Abs. 2 GastgewerbeG.

E. 6.5

Demnach hat die Vorinstanz das öffentliche Interesse am Entzug des Gastgewerbepatents zu Recht höher gewichtet als das private bzw. finanzielle Interesse der Beschwerdeführerin an der Patentbeibehaltung. Die Rüge der Beschwerdeführerin, wonach der Entzug des Gastgewerbepatents nicht verhältnismässig gewesen sei, erweist sich somit als unbegründet.

E. 7

Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung ist ihr nicht zuzusprechen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG).

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