

100.2015.241U
KEP/RAP

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 16. November 2015

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Keller
Gerichtsschreiberin Geiser Keller

A. _____
vertreten durch Fürsprecher ...
Beschwerdeführerin

gegen

Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern
Münsterplatz 3a, 3011 Bern

betreffend befristete Schliessung eines Gastgewerbebetriebs (Entscheid
der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern vom 6. Juli 2015; A2015-
001)



Sachverhalt:

A.

Am 16. Februar 2012 bzw. 23. März 2012 stellte das Regierungsstatthalteramt (RSA) Biel/Bienne A._____ eine Betriebsbewilligung A gemäss Art. 6 Abs. 2 des Gastgewerbegesetzes vom 11. November 1993 (GGG; BSG 935.11) aus, welche sie zur Führung der per 1. März 2012 übernommenen Bar B._____ in ... als öffentlicher Gastgewerbebetrieb mit Alkoholausschank ermächtigt. Ihr Ehemann, C._____, leitet die Bar B._____ als Geschäftsführer. Am 13. November 2014 führte die Kantonspolizei Bern in der Bar B._____ eine Polizeikontrolle durch. Dabei wurde festgestellt, dass dort illegale Internet-Wettspiele angeboten wurden. Aufgrund eines Hausdurchsuchungsbefehls der Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland wurden diverse Computer und Thermodrucker zum Ausdruck von Gewinnbelegen sichergestellt. Behändigt wurde ausserdem aus einer abgeschlossenen Schublade in der Bartheke eine ungeladene Faustfeuerwaffe des Typs Walter P 38 und dazugehörige Munition. Als Eigentümer der Waffe konnte der Geschäftsführer C._____ identifiziert werden, welcher über keinen Waffenschein verfügt. Aufgrund der festgestellten Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz vom 8. Juni 1923 betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten (SR 935.51) und das Bundesgesetz vom 20. Juni 1997 über Waffen, Waffenzubehör und Munition (Waffengesetz, WG; SR 514.54) verfügte der Regierungsstatthalter am 5. Februar 2015 in Anwendung von Art. 38 Abs. 2 GGG die befristete Schliessung der Bar B._____ für 30 Tage.

B.

Gegen die Verfügung des Regierungsstatthalters erhob A._____ am 27. Februar 2015 Beschwerde bei der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern (VOL). Mit Entscheid vom 6. Juli 2015 wies die VOL die Beschwerde ab.

C.

Hiergegen hat A._____ am 4. August 2015 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben, mit dem Antrag die Verfügung des Regierungsstatthalters aufzuheben. Die VOL beantragt mit Vernehmlassung vom 2. September 2015 die Abweisung der Beschwerde. Mit Eingabe vom 20. August 2015 verzichtet der Regierungsstatthalter auf eine Stellungnahme und hält an seinen bisherigen Ausführungen fest.

Am 21. September 2015 hat A._____ ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt.

Mit Verfügung vom 7. Oktober 2015 hat der Instruktionsrichter die Strafakten der Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland beigezogen.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist unter Vorbehalt von E. 1.2 einzutreten.

1.2 In ihrer Beschwerde an das Verwaltungsgericht beantragt die Beschwerdeführerin die Aufhebung der Verfügung des Regierungsstatthalters vom 5. Februar 2015. Damit verkennt sie, dass ihrer Beschwerde an die VOL voller Devolutiveffekt zugekommen ist und der vorinstanzliche Entscheid an die Stelle der ursprünglichen Verfügung getreten ist. Anfechtungsobjekt vor dem Verwaltungsgericht kann deshalb ausschliesslich der

Entscheid der VOL sein (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 60 N. 7). Aus der Begründung der Rechtsschrift, die für die Auslegung der Anträge beizuziehen ist (statt vieler BVR 2011 S. 391 E. 3.3 mit Hinweisen), ergibt sich aber, dass sich die Beschwerde (auch) gegen den Entscheid der VOL richtet. Soweit die Aufhebung der ursprünglichen Verfügung beantragt wird, ist auf die Beschwerde von vornherein nicht einzutreten (BVR 2010 S. 411 E. 1.4).

1.3 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin einer Betriebsbewilligung A für öffentliche Gastgewerbebetriebe mit Alkoholausschank gemäss Art. 6 Abs. 2 GGG. Es handelt sich dabei um eine sog. Polizeibewilligung (BVR 2010 S. 266 E. 3.1 mit Hinweisen). Diese erlaubt eine aus polizeilichen Gründen unter Bewilligungspflicht stehende Tätigkeit, sofern die zum Schutz der Polizeigüter aufgestellten gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung der Tätigkeit erfüllt sind. Die Polizeibewilligung bestätigt, dass eine beabsichtigte private Tätigkeit mit den gesetzlichen Vorschriften in Einklang steht (Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 44 N. 24 ff.).

2.2 Gemäss Art. 32 Abs. 1 GGG überträgt die Bewilligungsbehörde die Betriebsbewilligung auf die verantwortliche Person, sofern diese den Anforderungen von Art. 19 GGG genügt und die Vorschriften der Gastgewerbe-, Feuer- und Lebensmittelpolizei eingehalten sind. So hat die verantwortliche Person für die einwandfreie Betriebsführung Gewähr zu bieten (Art. 19 Abs. 1 Bst. a GGG), wozu auch die Einhaltung der Lotterien- und Waffengesetzgebung gehört. Ausserdem hat die verantwortliche Person den ganzen Betrieb persönlich und in eigener Verantwortung zu leiten (Art. 19 Abs. 1 Bst. c GGG). Gemäss Art. 21 Abs. 1 Bst. a GGG sorgt die verantwortliche Person für Ruhe und Ordnung in ihrem Betrieb.

2.3 Gemäss Art. 38 Abs. 1 Bst. c GGG verfügt die Bewilligungsbehörde die Schliessung eines Betriebs, wenn Ruhe und Ordnung in einem Gastgewerbebetrieb ernsthaft gestört oder Personen unmittelbar gefährdet sind. Abs. 2 derselben Bestimmung gibt der Behörde die Möglichkeit, stattdessen die befristete Schliessung bis zu drei Monaten zu verfügen, wenn die verantwortliche Person ihre Aufgaben nur ungenügend erfüllt. Sowohl der Regierungsstatthalter als auch die Vorinstanz stützen die befristete Schliessung des Betriebs auf Art. 38 Abs. 2 GGG.

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Anzahl Personen, welche von der Gelegenheit zum Wetten Gebrauch machte, klein sei. Der Geschäftsführer habe für die Wetten keine Werbung gemacht und ausserdem nur Personen zum Spiel zugelassen, welche ihm persönlich bekannt seien. Diese entlastenden Gesichtspunkte seien von der Vorinstanz nicht berücksichtigt worden.

3.2 Die (vorübergehende) Schliessung kann eine Massnahme des Verwaltungszwangs sein. Sie stellt diesfalls einen administrativen Rechtsnachteil dar. Dieser enthält sowohl exekutorische als auch repressive Elemente und dient u.a. dazu, den rechtmässigen Zustand nachhaltig wiederherzustellen (BVR 2010 S. 266 E. 6.2.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, N. 1138).

3.3 Massnahmen des Verwaltungszwangs müssen – wie jegliches staatliches Handeln – vor dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz standhalten. Sie müssen mithin dem Gebot der Eignung, der Erforderlichkeit und der Zumutbarkeit genügen (zum Ganzen Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 21 N. 2 ff., auch für die folgenden Erwägungen). Dem Regierungsstatthalter sowie der VOL kommt bei der Anordnung und der Überprüfung einer Massnahme ein erheblicher Ermessensspielraum zu, in den das Verwaltungsgericht nur eingreift, wenn ein Rechtsfehler vorliegt (Art. 80 VRPG).

3.4 Die behördliche Anordnung muss geeignet sein, das angestrebte, im öffentlichen Interesse liegende Ziel zu erreichen. Ungeeignet ist eine Massnahme dann, wenn sie mit Blick auf das angestrebte Ziel keine Wirkungen entfaltet oder die Erreichung des Ziels sogar erschwert oder verunmöglicht. – Ziel der befristeten Schliessung ist die konsequente Einhaltung der Lotterie- und Waffengesetzgebung und damit der Ruhe und Ordnung im Betrieb. Für die befristete Zeit ist die Schliessung ohne Zweifel geeignet, dieses Ziel zu erreichen. Doch auch unter präventiven Gesichtspunkten bewirkt eine solche Massnahme, die Einhaltung von Ruhe und Ordnung langfristig zu sichern: Ein Unternehmen wird alles daran setzen, künftig nicht mehr mit einer (befristeten) Schliessung belegt zu werden. Die Beschwerdeführerin sowie ihr Geschäftsführer werden dadurch nachhaltig für die Problematik sensibilisiert. Die Eignung der Massnahme ist somit zu bejahen (vgl. dazu BVR 2010 S. 266 E. 6.2.3).

3.5 Staatliche Anordnungen müssen unterbleiben, wenn sie für die Erreichung des angestrebten, im öffentlichen Interesse liegenden Ziels nicht erforderlich sind. Sie dürfen mit anderen Worten nicht über das Notwendige hinausgehen. Vorliegend war der Beschwerdeführerin ihre Rolle zu wenig bewusst. Zwar ist sie die verantwortliche Person nach Art. 19 Abs. 1 GGG, trotzdem scheint ihr nicht klar gewesen zu sein, was in der Bar B. _____ vor sich geht. Gemäss ihren eigenen Angaben bei der polizeilichen Einvernahme wusste sie zum Beispiel nicht, wie der Buchhalter ihres Betriebs heisst (Akten RSA [act. 5A] pag. 072 Z. 52) und sie schaute nur zwei bis drei Mal pro Woche in der Bar vorbei (Akten RSA [act. 5A] pag. 072 Z. 40), was nicht ausreicht, um für eine einwandfreie Betriebsführung Gewähr zu bieten und für Ruhe und Ordnung in ihrem Betrieb zu sorgen. Dem Geschäftsführer der Bar B. _____ war klar, dass er ohne entsprechende Bewilligung keine Internet-Wetten anbieten durfte (vgl. Akten RSA [act. 5A] pag. 065 Z. 95 ff.). Er wusste auch, dass er die im Betrieb sichergestellte Waffe nicht besitzen durfte (vgl. Akten RSA [act. 5A] pag. 063 Z. 197 ff.). Die Verfehlungen des Geschäftsführers sind der Beschwerdeführerin als verantwortliche Person im Sinne von Art. 19 Abs. 1 GGG zuzurechnen. So wurde nicht nur der Geschäftsführer, sondern auch die Beschwerdeführerin mittels Strafbefehlen vom 11. Februar 2015 wegen Widerhandlung gegen das Lotteriesgesetz bestraft, Ersterer zudem wegen Widerhandlung gegen

das Waffengesetz (act. 12A und 13A). Unter diesen Umständen erscheint eine Verwarnung (Beschwerde, S. 4 unten) als ungenügendes Mittel, um weitere Widerhandlungen nachhaltig zu verhindern. Auch wenn die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Argumente (geringe Anzahl von wetten-den Personen, keine Werbung, nur persönlich bekannte Personen zum Wetten zugelassen) zutreffen sollten, ist eine einschneidende Massnahme erforderlich, welche den rechtmässigen Zustand, d.h. die konsequente Durchsetzung der Lotterie- und Waffengesetzgebung nicht nur in Erinne-rung ruft, sondern auch herstellen kann. Ausserdem bewegt sich die ein-monatige Dauer im unteren Bereich der vom Gesetzgeber in Art. 38 Abs. 2 GGG vorgesehenen Schliessung von bis zu drei Monaten. Die befristete Schliessung für einen Monat erweist sich daher als notwendig (vgl. dazu BVR 2010 S. 266 E. 6.2.4).

3.6 Eine Verwaltungsmassnahme ist schliesslich nur gerechtfertigt, wenn sie zumutbar ist, d.h. ein vernünftiges Verhältnis zwischen Eingriffszweck und Eingriffswirkung besteht. Eine geeignete und erforderliche Massnahme ist folglich unzumutbar und unverhältnismässig, wenn der damit verbundene Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Person im Vergleich zur Bedeutung der verfolgten öffentlichen Interessen unverhältnismässig schwer wiegt. Um zu bestimmen, ob eine angemessene Zweck-/Mittel-Relation gegeben ist, sind die sich widerstreitenden Interessen abzuwägen. – Durch die Zurverfügungstellung von illegalen Wettmöglichkeiten und das Aufbewahren einer widerrechtlich erworbenen Handfeuerwaffe in der Bartheke sind Ruhe und Ordnung stark beeinträchtigt. Dem stehen die wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdeführerin gegenüber. Ihr entfallen für die Dauer der Schliessung alle Einnahmen, die laufenden Kosten (insb. Miete) für die Bar müssen aber weiterhin bezahlt werden. Das Interesse an der Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung überwiegt die wirtschaftlichen Interessen der Beschwerdeführerin. Mit dem zeitlich befristeten Eingriff wird diesen genügend Rechnung getragen.

3.7 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die einmonatige Schliessung der Bar B. _____ der Verhältnismässigkeitsprüfung standhält. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist vollumfänglich abzuweisen. Offensichtlich unbegründete Beschwerden beurteilt das

Verwaltungsgericht in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

4.

4.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die unterliegende Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und 3 VRPG). Die Beschwerdeführerin hat indessen um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung eines amtlichen Anwalts ersucht.

4.2 Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Verfahrenskosten, wenn die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 111 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 117 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]). Unter den gleichen Voraussetzungen kann einer Partei überdies eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden, wenn die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse es rechtfertigen (Art. 111 Abs. 2 VRPG). Ein Prozess ist nicht aussichtslos, wenn berechtigte Hoffnung besteht, ihn zu gewinnen, das heisst wenn Gewinnaussichten und Verlustgefahren sich ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Praxis demgegenüber Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist dabei, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen oder aber davon absehen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb austragen können, weil er sie nichts kostet (BVR 2008 S. 97 E. 5.2; BGE 139 III 475 E. 2.2, 129 I 129 E. 2.3.1).

4.3 Angesichts der klaren Sach- und Rechtslage und der dazu publizierten Praxis des Verwaltungsgerichts (BVR 2010 S. 266 E. 3 und 6) waren

dem Rechtsmittel keine realistischen Erfolgsaussichten beschieden. Die Beschwerde erweist sich damit als aussichtslos. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist daher abzuweisen, ohne dass die Prozessarmut der Beschwerdeführerin noch zu prüfen wäre. Dem Umstand, dass das Gesuch nicht vorab, sondern erst zusammen mit der Hauptsache beurteilt wird, ist praxisgemäss mit einer Reduktion der Pauschalgebühr Rechnung zu tragen.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine reduzierte Pauschalgebühr von Fr. 500.--, werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
5. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin
 - der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern

und mitzuteilen:

- dem Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.