

100.2020.24U
DAM/BTA/KIB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 3. November 2020

Verwaltungsrichter Häberli, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Daum, Verwaltungsrichter Stohner
Gerichtsschreiberin Bader

A. _____
vertreten durch Rechtsanwältin ...

Beschwerdeführer

gegen

Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion des Kantons Bern
Rechtsabteilung, Münsterplatz 3a, Postfach, 3000 Bern 8

betreffend lebensmittelrechtliche Inspektion; Bezeichnung der verantwortlichen Person (Entscheid der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern vom 16. Dezember 2019; 2019.GEF.1194)



Sachverhalt:

A.

Am 14. März 2019 führte das kantonale Laboratorium (KL) eine (erneute) lebensmittelrechtliche Inspektion im Hotel B._____ in C._____ durch. Während der Kontrolle war der Küchenchef des Hotelrestaurants, D._____, anwesend. Es wurden Mängel in den Bereichen Selbstkontrolle, Lebensmittel, Prozesse und Tätigkeiten sowie räumlich-betriebliche Voraussetzungen festgestellt. Vor Ort verfügte das KL ein sofortiges Verbot der Benützung der Küche und der Abgabe von Waren bis zu einer erfolgreichen Nachkontrolle. Die Anordnungen und getroffenen Feststellungen hielt es in einem Teilbericht fest. Am 18. März 2019 eröffnete das KL dem Inhaber der Betriebsbewilligung, A._____, den Gesamtbericht sowie die Verfügung zu dieser Inspektion mit den zu ergreifenden Massnahmen. Sowohl im Teilbericht als auch im Gesamtbericht wird A._____ als für den Betrieb verantwortliche Person aufgeführt. D._____ erscheint als Stellvertreter des Betriebsbewilligungsinhabers. Bereits am 15. März 2019 hatte eine Nachinspektion stattgefunden, wobei die Produktions- und Lagerbereiche des Betriebs anschliessend wieder benützbar waren; bestimmte Massnahmen blieben gemäss der Verfügung vom 19. März 2019 zu dieser Nachinspektion termingerecht auszuführen. A._____ wurde zudem darauf hingewiesen, dass die festgestellten Widerhandlungen gegen das Lebensmittelrecht der zuständigen Strafverfolgungsbehörde angezeigt werden.

B.

Gegen die Verfügungen vom 18. und 19. März 2019 führte A._____ am 5. April 2019 erfolglos Einsprache beim KL. Am 11. Juli 2019 erhob er gegen die Verfügung (Einspracheentscheid) vom 6. Juni 2019 Beschwerde bei der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (GEF, heute: Direktion für Gesundheit, Soziales und Integration [GSI]). Die GEF wies die Beschwerde mit Entscheid vom 16. Dezember 2019 ab. Soweit das Rechts-

mittel (auch) im Namen der Betriebsgesellschaft des Hotels erhoben worden war, trat sie auf die Beschwerde nicht ein.

C.

Dagegen hat A._____ am 17. Januar 2020 Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit den folgenden Anträgen in der Sache erhoben:

«Die Verfügung vom 18. März 2019 zur Inspektion vom 14. März 2019 [...] ist dahingehend abzuändern, dass der Inspektionsbericht den bei der Inspektion anwesenden Stellvertreter des Betriebsbewilligungsinhabers, D._____ anstatt A._____ als für den im Zeitpunkt der Inspektion für den Betrieb Verantwortlichen aufführt.

Eventualiter ist die Verfügung vom 18. März 2019 zur Inspektion vom 14. März 2019 [...] dahingehend zu ergänzen, dass D._____ im Zeitpunkt der Inspektion Verantwortlicher im Betrieb für die Lebensmittelsicherheit gemäss Art. 73 LGV war.»

Auf Aufforderung des Abteilungspräsidenten hat sich A._____ mit Eingabe vom 4. Februar 2020 zum aktuellen und praktischen Rechtsschutzinteresse geäußert. Die Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion des Kantons Bern (WEU), zu der das KL seit 1. Januar 2020 gehört, beantragt mit Vernehmlassung vom 2. April 2020 die Abweisung der Beschwerde, sofern darauf einzutreten sei.

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. Beanstandungen gestützt auf die Lebensmittelgesetzgebung stellen jedenfalls dann anfechtbare Verfügungen dar, wenn sie wie im vorliegenden Fall eine Massnahme nach sich ziehen (vgl. BGE 117 Ib 441 E. 2; VGE 2018/204 vom 10.1.2019 E. 1.1).

1.2 Nach Art. 79 Abs. 1 VRPG ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a; sog. formelle Beschwer), durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung oder des Entscheids hat (Bst. c; sog. materielle Beschwer). Zur Auslegung des Beschwerderechts zieht das Verwaltungsgericht nach ständiger Praxis die entsprechenden Bundesnormen heran, namentlich Art. 89 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) und Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021; vgl. BVR 2017 S. 418 E. 2.4 mit Hinweisen). Das Gericht prüft die Beschwerdebefugnis als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen (Art. 20a VRPG). Dabei genügt es nicht, dass die Vorinstanz ein schutzwürdiges Interesse anerkannt hat und auf die Beschwerde eingetreten ist. Sofern sie dies zu Unrecht getan hat, tritt das Verwaltungsgericht seinerseits auf die Beschwerde nicht ein (vgl. etwa BVR 2016 S. 273 E. 2.1, 2015 S. 534 E. 2.1).

1.3 Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist mit seinen Anträgen nicht durchgedrungen. Damit ist er formell beschwert (Art. 79 Abs. 1 Bst. a VRPG). Materiell beschwert ist, wer durch den angefochtenen Verwaltungsakt stärker als jedermann betroffen ist und in einer besonderen, beachtenswerten Beziehung zur Streitsache steht. Da der Beschwerdeführer Adressat der Verfügung des KL vom 18. März 2019 (und des angefochtenen Entscheids) ist, ergibt sich seine materielle Beschwer grundsätzlich ohne weiteres aus der formellen Beschwer (Art. 79 Abs. 1 Bst. b VRPG; vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 79 N. 3, Art. 65 N. 5 bzw. neu Michael Pflüger, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 79 N. 6, Art. 65 N. 23). Fraglich ist jedoch, ob der Beschwerdeführer ein aktuelles und praktisches Rechtsschutzinteresse an der Klärung seiner Rolle als verantwortliche Person im Sinn des Lebensmittelrechts hat (Art. 79 Abs. 1 Bst. c VRPG).

1.4 Das geforderte schutzwürdige Interesse besteht im praktischen Nutzen, den die erfolgreiche Beschwerde der betroffenen Person eintragen soll,

d.h. in der Abwendung eines materiellen oder ideellen Nachteils, den der angefochtene Entscheid für sie zur Folge hätte (statt vieler BGE 145 II 259 E. 2.3; BVR 2015 S. 534 E. 2.1). Fehlt ein solcher Nutzen im Urteilszeitpunkt, besteht kein hinreichendes Interesse an der Rechtsverfolgung (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 79 N. 8 i.V.m. Art. 65 N. 26 bzw. neu Michael Pflüger, a.a.O., Art. 79 N. 2 i.V.m. Art. 65 N. 18). Der Beschwerdeführer zielt darauf ab, in den lebensmittelrechtlichen Anordnungen bzw. im zugehörigen Bericht nicht als Person aufgeführt zu werden, die im Zeitpunkt der Inspektion für den Betrieb (Hauptbegehren) oder für die Lebensmittelsicherheit des Betriebs (Eventualbegehren) verantwortlich war (vorne Bst. C). Das aktuelle praktische Interesse ist seines Erachtens gegeben, weil das KL einerseits eine Strafanzeige gegen ihn eingereicht hat; andererseits hat es eine Meldung an das zuständige Regierungsstatthalteramt gemacht mit der Bitte, allfällige weitere Massnahmen nach Gastgewerbegesetz zu prüfen. Die vom KL informierten Behörden würden mithin davon ausgehen, er sei im fraglichen Zeitpunkt für die Lebensmittelsicherheit im Betrieb verantwortlich gewesen und ein Verstoss gegen das Lebensmittelrecht sei ihm vorzuwerfen (und nicht seinem Küchenchef). Die Verfahren vor der Staatsanwaltschaft und vor dem Regierungsstatthalteramt seien sistiert und würden wiederaufgenommen, wenn die Verfügung des KL vom 18. März 2019 in Rechtskraft erwüchse (vgl. Eingabe vom 4.2.2020 mit Beilagen).

1.5 Ob ein schutzwürdiges Interesse gemäss Art. 79 Abs. 1 Bst. c VRPG besteht, ist anhand der jeweiligen Rechtsbegehren zu beurteilen (BVR 2018 S. 310 E. 4.2 mit Hinweis). Fraglich ist vorab, ob der Beschwerdeführer mit seinen Rechtsbegehren ein Gestaltungs- oder ein Feststellungsbegehren stellt. Parteieingaben sind nach ihrem erkennbaren, wirklichen Sinn auszuliegen (BVR 2015 S. 193 E. 2.5), wobei der Grundsatz von Treu und Glauben wegleitend ist (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 der Bundesverfassung [BV; SR 101]). Massgebend sind die gestellten Anträge in Verbindung mit der Begründung, die zwingender Bestandteil der Rechtsmitteleingabe ist (Art. 32 Abs. 2 VRPG; statt vieler BVR 2016 S. 560 E. 2 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer stellt seine Begehren, die sich auf die Bezeichnung der verantwortlichen Person während der Inspektion beziehen (E. 1.3 hiervor), als Abänderungs- und Ergänzungsbegehren zur Verfügung des KL vom 18. März 2019 (vorne Bst. C). Hingegen macht er nicht geltend, die verfügten Beanstandun-

gen und Massnahmen seien rechtswidrig. Dass er die Anordnungen in der Sache akzeptiert hat, zeigt sich auch daran, dass die verlangten Massnahmen mehrheitlich termingerecht und anstandslos umgesetzt wurden, worauf die Produktions- und Lagerbereiche des Betriebs wieder zur Benützung freigegeben wurden (vgl. Verfügung zur Nachinspektion vom 15.3.2019, Akten KL act. 5 [blaue Sichtmappe in den Vorakten]; vorne Bst. A). Ebenso wenig stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, er sei fälschlicherweise als Verfügungsadressat ins Recht gefasst worden. Unbestritten ist denn auch, dass er der Betriebsbewilligungsinhaber ist (vgl. Beschwerde Ziff. 4). Seine Anträge auf «Ergänzung» und «Abänderung» begründet er vielmehr damit, dass die Verfügung zu Unrecht impliziere, er sei die verantwortliche Person im Sinn des Lebensmittelrechts (vgl. Beschwerde Ziff. 8). Es solle im Hinblick auf die hängigen Verfahren vor der Staatsanwaltschaft und vor dem Regierungsstatthalteramt «festgestellt» werden, dass er nicht gegen das Lebensmittelrecht verstossen habe bzw. wer im fraglichen Zeitpunkt die verantwortliche Person im Betrieb und somit für die nachgewiesenen Verstösse verantwortlich gewesen sei (vgl. Eingabe des Beschwerdeführers vom 4.2.2020 Ziff. 1, 2 und 5). Aus der Begründung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde und aus der Eingabe vom 4. Februar 2020 geht somit hervor, dass es sich bei den gestellten Anträgen im Grund nicht um Gestaltungs-, sondern um Feststellungsbegehren handelt. Es ist denn auch nicht ersichtlich, welchen (rechtswirksamen) Teil der Verfügung vom 18. März 2019 der Beschwerdeführer aufheben oder ändern lassen möchte (vgl. zu den verschiedenen Elementen einer Verfügung Art. 52 Abs. 1 VRPG). Die Anträge sind demzufolge als Feststellungsbegehren zu verstehen.

1.6 Feststellungsbegehren sind nur zulässig, wenn an der Feststellung ein schutzwürdiges rechtliches oder tatsächliches Interesse besteht. Das Interesse muss zudem in der Regel praktisch und aktuell sein (BGE 126 II 300 E. 2c; BVR 2018 S. 310 E. 7.3, je mit Hinweisen). Ein hinreichendes Interesse in diesem Sinn besteht nur, wenn die betroffene Person ohne Feststellung einen besonderen Nachteil erleidet. Im Vordergrund steht das Anliegen, dank der frühzeitigen Rechtsklärung das Risiko nachteiliger Dispositionen zu vermeiden. Es kann auch darum gehen, eine komplexe Grundsatzfrage vorweg klären zu lassen, wenn daran erhebliche materiellrechtliche oder prozessuale Folgen geknüpft sind (vgl. BGer 2C_739/2010 vom 6.7.2011, in

ZBI 2012 S. 215 E. 3.2; VGE 2012/460 vom 7.11.2013, in URP 2014 S. 79 E. 1.2, je mit Hinweisen).

1.7 Die hier beantragten Feststellungen sind weder Grundlage noch beinhalten sie Konkretisierungen der in der Verfügung vom 18. März 2019 bzw. im dazugehörigen Inspektionsbericht enthaltenen Verhaltensanweisungen zur Beseitigung der festgestellten lebensmittelrechtlichen Mängel. Sie ziehen keine konkreten Rechtsfolgen im vorliegenden Verfahren nach sich (vgl. für dieses Kriterium etwa BGer 2C_307/2018 vom 29.1.2019 E. 1.2 mit Hinweisen). Es geht sodann nicht um Dispositionen, die der Beschwerdeführer gestützt auf die Feststellungen treffen will. Eine komplexe Grundsatzfrage steht schliesslich nicht zur Diskussion. Ob sich der Beschwerdeführer als verantwortliche Person im Sinn des Lebensmittelrechts strafrechtlich verantwortlich gemacht hat oder ob gastgewerbliche Massnahmen anzuordnen sind, ist vielmehr in den dafür vorgesehenen Verfahren zu klären. An der Beantwortung einer Frage, über die in einem rechtshängigen Verfahren ohnehin befunden werden muss, besteht grundsätzlich kein hinreichendes Rechtsschutzinteresse in einem separaten Feststellungsverfahren (vgl. BVR 2016 S. 273 E. 2.4 mit Hinweisen). Im Fall einer materiellen Gutheissung der Beschwerde hätte der Beschwerdeführer lediglich die Feststellung erstritten, lebensmittelrechtlich nicht als verantwortliche Person zu gelten. Die letztlich verfolgten Ziele, eine strafrechtliche Verurteilung oder nachteilige gastgewerbliche Anordnungen abzuwenden, kann er auf diesem Weg nicht erreichen. Es wäre deshalb auch nicht prozessökonomisch, die Feststellungsanträge zu behandeln (vgl. für diese Überlegung BVR 2008 S. 569 E. 3.3.1 zum Verhältnis zwischen Feststellungs- und Staatshaftungsverfahren). Nichts anderes gilt im Übrigen, wenn von einem Gestaltungsbegehren auszugehen wäre. Auch an einer nachträglichen Abänderung der Bezeichnung der verantwortlichen Person im abgeschlossenen Inspektionsverfahren besteht nach dem Gesagten kein schutzwürdiges Interesse.

2.

Zusammenfassend ist das Anliegen des Beschwerdeführers in den hängigen Verfahren vor den Strafbehörden und vor dem Regierungsstatthalteramt zu

verfolgen. Im vorliegenden Verfahren ist kein schutzwürdiges rechtliches oder tatsächliches Interesse an der verlangten Feststellung gegeben, der Beschwerdeführer sei nicht die verantwortliche Person im Sinn des Lebensmittelrechts und ihm seien keine Verstösse gegen die Lebensmittelgesetzgebung vorzuwerfen. Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher nicht einzutreten (vorne E. 1.2). Auch im Verfahren vor der Vorinstanz bestand kein schutzwürdiges (Feststellungs-)Interesse, weshalb die Vorinstanz nicht auf die Beschwerde hätte eintreten sollen. Eine Kassation des angefochtenen Entscheids von Amtes wegen gemäss Art. 40 VRPG ist jedoch nicht erforderlich. Dies wäre nur der Fall, wenn die Vorinstanz einen förmlichen Feststellungsentscheid getroffen hätte. Mit einer Kassation von Amtes wegen soll verhindert werden, dass eine zu Unrecht ergangene Feststellung in Rechtskraft erwächst, indem auf die dagegen erhobene Beschwerde nicht eingetreten wird. Hier muss keine derartige Anordnung beseitigt werden, weshalb sich kassatorische Anordnungen erübrigen (vgl. zum Ganzen BVR 2017 S. 514 E. 3 mit Hinweisen).

3.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 3 VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'000.--, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

4. Zu eröffnen:

- Beschwerdeführer
- Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion des Kantons Bern
- Eidgenössisches Departement des Innern

und mitzuteilen:

- Staatsanwaltschaft E. _____
- Regierungsstatthalteramt F. _____ (ad Verfahren gggb ...)

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung 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.