



|                           |  |
|---------------------------|--|
| <b>Fall-Nr.:</b>          | VD/G-16.22                                     |
| <b>Stelle:</b>            | Generalsekretariat Volkswirtschaftsdepartement |
| <b>Instanz:</b>           | Volkswirtschaftsdepartement                    |
| <b>Publikationsdatum:</b> | 22.05.2020                                     |
| <b>Entscheiddatum:</b>    | 24.11.2016                                     |

## **Rekursentscheid VD; Gastwirtschaftsrecht**

**Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit fordert, dass eine Verwaltungsmassnahme – vorliegend der Patententzug – unter anderem in einem vernünftigen Verhältnis zu den Freiheitsbeschränkungen steht, die den Betroffenen auferlegt werden. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass die dem Rekurrenten zur Last gelegten Verstösse gegen das AlkG und das ZG als «Bagatellen» zu bezeichnen sind und es zudem keine Hinweise auf eine diesbezügliche Wiederholungsgefahr gibt. Auch die zweimalige Verletzung der GWG-Schliessungszeit durch den Rekurrenten ist zu relativieren, weil der Rekurrent – zumindest aufgrund der vorhandenen Akten – in der Zeit vom 16. Juni 2009 bis 28. März 2016 als Patentinhaber die Schliessungszeiten stets einhielt und auch keine Störung der Nachbarschaft (beispielsweise durch Lärm) oder sonstige Klagen aktenkundig sind. In Bezug auf das Betreiben einer Gartenwirtschaft ohne erforderliche Baubewilligung ist festzuhalten, dass dem Rekurrenten mit Baubescheid vom 13. Juni 2016 und damit vor Einleitung des Patententzugsverfahrens der Betrieb einer Gartenwirtschaft bewilligt wurde. Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der Rechtsordnung im vorliegenden Fall gering ist. Es ist somit festzuhalten, dass das mittelschwere private Interesse des Rekurrenten am Nichtentzug des Patentes das geringe öffentliche Interesse an der Durchsetzung der Rechtsordnung überwiegt. Der Entzug des Patentes ist somit unverhältnismässig.**

vgl. PDF



VD/G-16.22

## Entscheid vom 24. November 2016

---

Rekurrent

**A.**\_\_\_\_

gegen

---

Vorinstanz

**Politische Gemeinde Z.**\_\_\_\_

---

Betreff

Verfügung vom 8. August 2016 betreffend Entzug des Patentes zur Ausübung der gastgewerblichen Tätigkeit für das Lokal «B.\_\_\_\_» des (türkischen Kultur-) Vereins «B.\_\_\_\_» in Z.\_\_\_\_ per 1. September 2016



## Sachverhalt

**A.** Unter dem Namen «B.\_\_\_\_» besteht ein Verein im Sinn von Art. 60 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (SR 210) mit Sitz in Z.\_\_\_\_ (nachfolgend Verein «B.\_\_\_\_»). Laut Ziff. 2 der Statuten bezweckt der Verein «B.\_\_\_\_» soziale und kulturelle Aktivitäten sowie die Förderung der Integration zwischen der türkischen und der schweizerischen Gesellschaft. Nach Ziff. 3 der Statuten verfügt der Verein «B.\_\_\_\_» zur Verfolgung des Vereinszweckes über ein Vereinslokal (nachfolgend Lokal «B.\_\_\_\_»), in dem Vereinsmitglieder sowie Nichtmitglieder zu möglichst günstigen Preisen Essen und Getränke konsumieren können; der Verein «B.\_\_\_\_» ist nicht gewinnstrebig.

A.\_\_\_\_ ist seit 16. Juni 2009 Patentinhaber des Lokals «B.\_\_\_\_» und seit seiner Wahl vom 12. Oktober 2010 Präsident des Vereins «B.\_\_\_\_».

**B.** Mit Verfügung vom 24. November 2015 erneuerte der Gemeinderat Z.\_\_\_\_ (nachfolgend Gemeinderat) A.\_\_\_\_ gestützt auf Art. 7 ff. des Gastwirtschaftsgesetzes (sGS 553.1; abgekürzt GWG) das Patent für das Lokal «B.\_\_\_\_» für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2016.

**C.**

**a.** Am 22. Februar 2016 teilte der Gemeinderat dem Patentinhaber mit, laut Polizeirapport vom 5. Februar 2016 sei bei einer am 28. Januar 2016 im Lokal «B.\_\_\_\_» durchgeführten Kontrolle eine Verletzung des Zollgesetzes (SR 631.0; abgekürzt ZG) festgestellt worden. Der Patentinhaber sei laut GWG für die ordnungsgemässe Betriebsführung (samt Einhaltung des ZG) verantwortlich. Aufgrund der Nichteinhaltung von Bestimmungen des ZG werde eine schriftliche Verwarnung ausgesprochen, verbunden mit der Prüfung des Widerrufs des Patentes im Wiederholungsfall.

**b.** Am 1. März 2016 führte der Patentinhaber gegenüber dem Gemeinderat aus, bei der in Frage stehenden Kontrolle sei festgestellt worden, dass diverse Verbrauchsmaterialien (wie Putzmittel, Servietten, Verpackungen und Fritieröle) für das Lokal «B.\_\_\_\_» in Österreich eingekauft worden seien. Er sei der Meinung gewesen, dass solche Verbrauchsmaterialien nicht mehrwertsteuerpflichtig seien, wenn der Warenwert die Einfuhrgrenze von € 300.– nicht übersteige. Der Zöllner habe ihn aber auf die geltenden Bestimmungen aufmerksam gemacht, weshalb alles nachversteuert worden sei. Ansonsten sei im Lokal «B.\_\_\_\_» alles rechtmässig deklariert gewesen. Seit er das Lokal «B.\_\_\_\_» bzw. den Verein «B.\_\_\_\_» führe, sei er nie mit dem Gesetz in Konflikt geraten. Er werde alles tun, damit der «B.\_\_\_\_» künftig gesetzmässig geführt werde.

**D.**

**a.** Mit Strafbescheid vom 18. März 2016 büsste die Eidgenössische Alkoholverwaltung (nachfolgend EAV) den Patentinhaber wegen Verletzung des



Alkoholgesetzes (SR 680; abgekürzt AlkG) mit Fr. 50.– (zzgl. nachzubehaltende Monopolgebühren von Fr. 15.35 und Schreibgebühren von Fr. 10.–), weil er in der Zeit vom Jahr 2011 bis 18. März 2016 im Lokal «B.\_\_\_\_» folgende Mengen unversteuerte ausländische gebrannte Wasser in Verkehr gebracht habe: ein Ouzo (40 Volumenprozent / 0.2 l), ein Mehta-Likör (25 Volumenprozent / 0.7 l) und ein weiterer Schnaps (40 Volumenprozent / 0.7 l).

**b.** Am 22. März 2016 hielt der Gemeinderat gegenüber dem Patentinhaber fest, laut Polizeirapport vom 19. März 2016 sei bei einer am 18. März 2016 im Lokal «B.\_\_\_\_» durchgeführten Kontrolle eine Verletzung des AlkG festgestellt worden. Der Patentinhaber sei laut GWG für die ordnungsgemässe Betriebsführung (samt Einhaltung des AlkG) verantwortlich. Aufgrund der Nichteinhaltung von Bestimmungen des AlkG werde eine zweite schriftliche Verwarnung ausgesprochen, verbunden mit der Prüfung des Widerrufs des Patentes im Wiederholungsfall.

**c.** Am 31. März 2016 teilte der Patentinhaber dem Gemeinderat mit, bei der Kontrolle vom 18. März 2016 seien im Lokal «B.\_\_\_\_» drei Flaschen Schnaps/Likör gefunden worden. Dabei habe es sich um Mitbringsel bzw. Geschenke von Vereinsmitgliedern und anderen Vereinen gehandelt, weshalb die Flaschen auch in einer Schublade, d.h. im privaten Bereich, aufbewahrt worden seien. Das Lokal «B.\_\_\_\_» führe die entsprechenden alkoholischen Getränke nicht im Sortiment und die Flaschen seien nicht aufgemacht worden. Sonst sei alles ordnungsgemäss gewesen bzw. alle alkoholischen Getränke seien in der Schweiz gekauft worden. Er sei daher mit der Verwarnung nicht einverstanden.

#### **E.**

**a.** Am 31. März 2016 teilte der Gemeinderat dem Patentinhaber mit, laut Polizeirapport vom 31. März 2016 sei bei einer am 28. März 2016 (03.<sup>35</sup> Uhr) im Lokal «B.\_\_\_\_» durchgeführten Kontrolle festgestellt worden, dass die um 01.<sup>00</sup> Uhr beginnende Schliessungszeit nicht eingehalten worden sei. [Hinweis: Der Vorfall wurde mit einer Ordnungsbusse erledigt, weil die Schliessungszeiten bisher eingehalten worden waren.] Der Patentinhaber sei laut GWG für die ordnungsgemässe Betriebsführung (samt Einhaltung der Schliessungszeiten) verantwortlich. Aufgrund der Nichteinhaltung von Bestimmungen des GWG werde eine letzte schriftliche Verwarnung ausgesprochen, verbunden mit der Prüfung des Widerrufs des Patentes im Wiederholungsfall.

**b.** Am 11. April 2016 erklärte der Patentinhaber dem Gemeinderat, dass sich bei der fraglichen Kontrolle noch einige Vereinsmitglieder im Lokal «B.\_\_\_\_» geredet hätten, es seien aber keine Getränke mehr auf dem Tisch gestanden. Seit Beginn der Schliessungszeit seien keine Getränke mehr ausgeschenkt und die Abrechnung sei bereits gemacht worden, wobei die Kantonspolizei die Kassenzettel kontrolliert habe. Es sei alles in Ordnung gewesen und nicht mehr gewirtet worden; es sei auch keine Anzeige wegen Lärmbelästigung



oder sonst etwas vorgelegen. Die anwesenden Vereinsmitglieder hätten nur diskutiert. Er frage sich, warum er eine Ordnungsbusse von Fr. 200.– und zusätzlich nun noch eine Verwarnung erhalten habe. Der Verein «B.\_\_\_\_» bestehe seit vielen Jahren und habe nie Probleme verursacht.

**F.**

**a.** Am 12. Juli 2016 teilte die Kantonspolizei dem Gemeinderat mit, dass am 9. Juli 2016 um 03.<sup>30</sup> Uhr im Lokal «B.\_\_\_\_» Kontrolle durchgeführt worden sei. Dabei sei festgestellt worden, dass die GWG-Schliessungszeit verletzt worden und der Patentinhaber nicht im Betrieb anwesend gewesen sei. Die Angelegenheit sei mittels einer Ordnungsbusse erledigt worden.

**b.** Am 12. Juli 2016 hielt der Gemeinderat gegenüber dem Patentinhaber fest, dass im Lokal «B.\_\_\_\_» am 9. Juli 2016 die Schliessungszeit erneut nicht eingehalten worden und er nicht im Betrieb anwesend gewesen sei. Wegen wiederholten Nichteinhaltens der gesetzlichen Bestimmungen werde daher die Schliessung des Lokals «B.\_\_\_\_» wie folgt in Erwägung gezogen, wozu er sich bis 25. Juli 2016 schriftlich äussern könne:

1. Das Lokal «B.\_\_\_\_» [...] ist sofort und in der Folge dauernd geschlossen zu halten.
2. Das Lokal «B.\_\_\_\_» darf erst wieder geöffnet werden, wenn der Gemeinderat einem Patentbewerber, welcher die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, das entsprechende Gastwirtschaftspatent erteilt hat.
3. Für den Fall, dass Sie sich nicht an diese Verfügung halten sollten, behalten wir uns eine Strafklage nach Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (SR 311.0; abgekürzt StGB) vor. [...].
4. Die Polizeistation Z.\_\_\_\_ wird beauftragt, die Schliessung des Lokals «B.\_\_\_\_» [...] zu kontrollieren und notfalls durchzusetzen.

**c.** Mit Eingabe vom 2. August 2016 (Eingang beim Gemeinderat: 8. August 2016) führte der Patentinhaber aus, die Stellungnahme erfolge wegen eines privaten Wasserschadens verspätet. Er entschuldige sich, dass am 9. Juli 2016 die Schliessungszeit nicht eingehalten worden sei. Um dies künftig zu vermeiden, sei ein Gesuch für längere Öffnungszeiten eingereicht worden; zudem habe er alle Vereinsmitglieder und seinen Stellvertreter informiert. Viele Vereinsmitglieder seien Rentner und blieben gerne länger. In den letzten sechs Monaten sei er dreimal wegen «Bagatellen» verwarnt worden, die eine Schliessung des Lokals «B.\_\_\_\_» nicht rechtfertigten. Der Verein «B.\_\_\_\_» bzw. das Lokal «B.\_\_\_\_» hätten während mehr als zehn Jahren nie Probleme verursacht.

**G.** Mit Verfügung vom 8. August 2016 (Versand: 15. August 2016) stellte der Gemeinderat Folgendes fest:

1. Das Lokal «B.\_\_\_\_» [...] ist per 1. September 2016 und in der Folge dauernd geschlossen zu halten.
2. Das Lokal «B.\_\_\_\_» darf erst wieder geöffnet werden, wenn der Gemeinderat einem Patentbewerber, welcher die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, das entsprechende Gastwirtschaftspatent erteilt hat.



3. Für den Fall, dass sich der Patentinhaber [...] nicht an diese Verfügung halten sollte, behält sich der Gemeinderat eine Strafklage nach Art. 292 StGB vor. [...].
4. Die Polizeistation Z.\_\_\_\_ wird beauftragt, die Schliessung des Lokals «B.\_\_\_\_» [...] zu kontrollieren und notfalls durchzusetzen.
5. Die Entscheidungsgebühr für diese Verfügung beträgt Fr. 250.–.
6. [...] Einem allfälligen Rekurs wird gestützt auf Art. 51 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1, abgekürzt VRP) die aufschiebende Wirkung entzogen.

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Patentinhaber des Lokals «B.\_\_\_\_» mit Verwarnungen vom 22. Februar, 22. März und 31. März 2016 wiederholt auf seine Pflichten hingewiesen worden sei. Nach Art. 7 Bst. c GWG werde das Patent für einen Betrieb erteilt, wenn der Gesuchsteller Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung biete. Solche Gewähr biete nach Art. 8 Abs. 1 Bst. b GWG insbesondere, wer in den letzten zwei Jahren nicht wiederholt oder in schwerwiegender Weise Vorschriften der Gesundheits-, der Lebensmittel-, der Fremden-, der Wirtschaftspolizei, des Arbeitsrechts oder der Betäubungsmittelgesetzgebung verletzt habe. Nach Art. 13 Abs. 2 Ziff. 1 GWG werde das Patent entzogen, wenn die Voraussetzungen der Erteilung nicht mehr erfüllt seien. Der Patentinhaber habe seit 22. Februar 2016 wiederholt Gesetze (ZG, AlkG und GWG) verletzt; er biete deshalb keine Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung mehr, weshalb ihm das Patent zu entziehen sei.

**H.** Mit Eingabe vom 22. August 2016 erhob A.\_\_\_\_ beim Volkswirtschaftsdepartement Rekurs gegen die vorerwähnte Verfügung. Er beantragte die Fortführung des Lokals «B.\_\_\_\_» und die Aufhebung der Schliessung per 1. September 2016 und führte zur Begründung was folgt aus:

- Der Verein «B.\_\_\_\_» samt Lokal «B.\_\_\_\_» bestehe seit mehr als zehn Jahren und habe zwischen 60 und 70 Mitglieder. Der Verein «B.\_\_\_\_» erhebe keine Mitgliederbeiträge und finanziere sich über das Lokal «B.\_\_\_\_». Ohne die Einnahmen aus dem Lokal «B.\_\_\_\_» könnten die Vereinsauslagen von etwa Fr. 6'000.– je Monat nicht gedeckt werden, d.h. die beiden Teilzeitangestellten müssten entlassen und der Verein «B.\_\_\_\_» müsste aufgelöst werden. Er sei seit Jahren als Vereinspräsident und Patentinhaber tätig und setze sich für das kulturelle Zusammenleben, die Förderung der Integration und für Jugendliche auf der Strasse ein. Ferner werde der Fussballclub Z.\_\_\_\_ unterstützt und Schülerinnen/Schüler erhielten im Lokal «B.\_\_\_\_» einen Kebab für Fr. 5.–. Im Verein «B.\_\_\_\_» würden günstig Steuererklärungen ausgefüllt, ohne Entgelt Korrespondenz für Immigranten erledigt und es herrsche ein bereicherndes «Multikulti» aus verschiedenen Ländern und Religionen.
- Er sei als Patentinhaber wegen Verletzung des ZG, des AlkG und der GWG-Schliessungszeiten verwarnt worden. Er habe somit nicht schwerwiegend Vorschriften nach Art. 8 Abs. 1 Bst. b GWG verletzt. Damit künftig keine Probleme mit den Schliessungszeiten mehr entstünden, sei ein Gesuch um verkürzte Schliessungszeiten eingereicht worden. Zudem seien die Teilzeitangestellten und alle Vereinsmitglieder auf die Probleme hingewiesen worden und würden künftig für eine einwandfreie Betriebsführung sorgen. In der Vergangenheit hätten keine Verstösse gegen die massgebenden Gesetze stattgefunden; nun werde wegen drei in den letzten sechs Monaten begangenen «Bagatellen» die Schliessung des Lokals «B.\_\_\_\_» angeordnet.



**I.** Am 25. August 2016 forderte das Volkswirtschaftsdepartement die Vorinstanz auf, bis 31. August 2016 sämtliche Vorakten einzureichen und zur Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen, worauf die Vorinstanz jedoch verzichtete.

**J.** Mit Zwischenentscheid vom 1. September 2016 stellte das Volkswirtschaftsdepartement Folgendes fest:

1. Die aufschiebende Wirkung des Rekurses von A.\_\_\_\_ [...] betreffend das Patent für das Lokal «B.\_\_\_\_» des Vereins «B.\_\_\_\_» wird wiederhergestellt.
2. Die Gebühr für die amtlichen Kosten für den vorliegenden Zwischenentscheid wird auf Fr. 750.– festgelegt und der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ auferlegt. Auf die Erhebung der amtlichen Kosten wird verzichtet.
3. Es werden keine ausseramtlichen Kosten entschädigt.

**K.** Am 5. September 2016 teilte das Volkswirtschaftsdepartement dem Rekurrenten mit, dass er den Rekurs in seiner Funktion als Präsident des Vereins «B.\_\_\_\_» unterzeichnet habe. Es sei unbestritten, dass das Patent zur Ausübung der gastgewerblichen Tätigkeit für das Lokal «B.\_\_\_\_» auf ihn laute und er daher als Patentinhaber zur Rekurerhebung legitimiert sei. Unklar sei demgegenüber das Verhältnis zwischen ihm als Patentinhaber und dem Verein «B.\_\_\_\_». Der Rekurrent wurde deshalb aufgefordert, sich entsprechend zu äussern und verschiedene Dokumente nachzureichen sowie einen Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– zu leisten.

**L.** Mit Eingabe vom 19. September 2016 reichte der Rekurrent dem Volkswirtschaftsdepartement insbesondere folgende Unterlagen ein:

- aktuelle Statuten des Vereins «B.\_\_\_\_»;
- Protokoll der Generalversammlung des Vereins «B.\_\_\_\_» vom 18. Dezember 2015: der Rekurrent ist aktuell Präsident des Vereins «B.\_\_\_\_»;
- Protokoll der Vorstandssitzung des Vereins «B.\_\_\_\_» vom 18. Dezember 2015 betreffend Konstituierung und Zeichnungsberechtigung: der Rekurrent ist als Präsident einzelzeichnungsberechtigt; nach Ziff. 11 der Statuten verpflichtet sich der Verein «B.\_\_\_\_» jedoch mit Kollektivunterschrift des Präsidenten und eines weiteren Vorstandsmitgliedes;
- Vereinbarung zwischen dem Verein «B.\_\_\_\_» und dem Rekurrenten vom 1. Juni 2009: der Rekurrent führt das Lokal «B.\_\_\_\_» ohne Entgelt und Spesen als Patentinhaber;
- Mietvertrag für das Lokal «B.\_\_\_\_» vom 30. Juni 2011: der Mietvertrag für das Lokal «B.\_\_\_\_» lautet auf den Namen des Rekurrenten, weil der Vermieter den Mietvertrag aus Haftungsgründen nicht mit dem Verein «B.\_\_\_\_» abschliessen wollte; der monatliche Mietzins (inkl. Nebenkosten) beträgt derzeit Fr. 2'000.–;
- Kassabuch des Vereins «B.\_\_\_\_» für das Jahr 2015.

Der Rekurrent machte keine weiteren Ausführungen betreffend das Verhältnis zwischen ihm als Patentinhaber und dem Verein «B.\_\_\_\_».

**M.** Am 22. September 2016 forderte das Volkswirtschaftsdepartement die Vorinstanz zur Vernehmlassung und Einreichung sämtlicher Vorakten auf.



**N.** Mit Vernehmlassung vom 17. Oktober 2016 beantragte die Vorinstanz innert erstreckter Frist die vollumfängliche Abweisung des Rekurses. Zur Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

- Im Patent vom 24. November 2015 sei der Rekurrent auf die Pflichten eines Patentinhabers nach Art. 20 ff. GWG hingewiesen worden. Der Kantonspolizei sei eine Kopie des Patentes zugestellt worden; damit sei die Kantonspolizei beauftragt worden, Kontrollen im Lokal «B.\_\_\_\_» durchzuführen und bei Nichteinhalten der GWG-Bestimmungen Bericht zu erstatten. In der Zeit vom 28. Januar bis 9. Juli 2016 habe der Rekurrent im Lokal «B.\_\_\_\_» viermal Vorschriften des ZG, AlkG und GWG verletzt. Diese Vorfälle hätten jeweils zu einer rechtskräftigen Bestrafung oder Verurteilung des Rekurrenten geführt. Nach jedem Vorfall sei eine schriftliche Verwarnung ausgesprochen worden, verbunden mit der Androhung einer Anzeige an das Untersuchungsamt Y.\_\_\_\_ sowie der Prüfung des Widerrufs des Patentes im Wiederholungsfall. Nach dem vierten Vorfall sei der Patententzug erwogen worden, weil keine Verhaltensänderung des Rekurrenten zu erkennen gewesen sei.
- Das Patent für einen Betrieb werde erteilt, wenn der Gesuchsteller Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung biete (Art. 7 Bst. c GWG). Solche Gewähr biete insbesondere, wer in den letzten zwei Jahren nicht wiederholt oder in schwerwiegender Weise Vorschriften der Gesundheits-, der Lebensmittel-, der Fremden-, der Wirtschaftspolizei, des Arbeitsrechts oder der Betäubungsmittelgesetzgebung verletzt habe (Art. 8 Abs. 1 Bst. b GWG). Das Patent werde entzogen, wenn die Voraussetzungen der Erteilung nicht mehr erfüllt seien (Art. 13 Abs. 2 Ziff. 1 GWG). Im ersten Halbjahr 2016 habe der Rekurrent wiederholt Gesetze (ZG, AlkG und GWG) verletzt. Weil der Rekurrent seit 16. Juni 2009 als Patentinhaber des Lokals «B.\_\_\_\_» tätig sei, seien ihm die massgebenden Vorschriften bekannt. Trotz der schriftlichen Verwarnungen habe er sein Verhalten nicht geändert und sich weiterhin über gesetzliche Bestimmungen hinweggesetzt, womit er den Patententzug in Kauf genommen habe. Der Rekurrent biete deshalb keine Gewähr mehr für eine einwandfreie Betriebsführung, weshalb ihm das Patent zu Recht entzogen worden sei.
- Die Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung sei nicht erst dann zu verneinen, wenn die wiederholten oder schwerwiegenden Verstösse gegen die massgeblichen Vorschriften zu einer rechtskräftigen Bestrafung oder Verurteilung geführt hätten. Am 11. April 2016 habe die Kantonspolizei mitgeteilt, dass der Rekurrent eine Gartenwirtschaft betreibe, obwohl das Patent vom 24. November 2015 keine Gartenwirtschaft umfasse. Der Rekurrent sei sodann aufgefordert worden, ein Gesuch nachzureichen.
- Es liege im öffentlichen Interesse, dass dem unbelehrbaren Rekurrenten das Patent entzogen werde, einerseits um allfälligen Nachahmern vorzubeugen und andererseits um Kontrollen durch die Kantonspolizei nicht zur Farce werden zu lassen.

**O.** Mit Replik vom 28. Oktober 2016 äusserte sich der Rekurrent zum Führen einer Gartenwirtschaft ohne Bewilligung. Er führte aus, dass vor dem Lokal «B.\_\_\_\_» seit Jahren drei kleine Tische mit vier Stühlen stünden. Dies sei bisher nie ein Problem gewesen und es sei ihm nicht bekannt gewesen, dass hierfür eine Bewilligung nötig sei. Er habe am 13. Mai 2016 ein Baugesuch für die Gartenwirtschaft eingereicht, das mit Baubescheid vom 13. Juni 2016 bewilligt worden sei.



**P.** Mit Duplik vom 15. November 2016 hielt die Vorinstanz an der vollumfänglichen Abweisung des Rekurses fest. Sie bestritt die Ausführungen des Rekurrenten in dessen Replik vom 28. Oktober 2016 und führte Folgendes aus:

- Mit E-Mail vom 9. April 2016 habe die Kantonspolizei mitgeteilt, dass der Rekurrent eine nicht bewilligte Gartenwirtschaft betreibe. Das Führen einer Gartenwirtschaft bedürfe der erforderlichen Bewilligungen nach Baugesetz (sGS 731.1; abgekürzt BauG) und GWG. Dabei handle es sich nicht – wie vom Rekurrenten behauptet – um eine neue Regelung. Vielmehr sei der Rekurrent jeweils im Rahmen der jährlichen Patenterteilung bzw. -erneuerung – erstmals am 16. Juni 2009 und letztmals am 24. November 2015 – ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass dem Lokal «B.\_\_\_\_» keine Gartenwirtschaft zur Verfügung stehe; trotzdem habe er eine Gartenwirtschaft mit sechs Tischen und dreizehn Stühlen geführt. Mit Brief vom 11. April 2016 sei der Rekurrent aufgefordert worden, das für den Betrieb einer Gartenwirtschaft erforderliche Baugesuch nachzureichen. Weil der Rekurrent dieser Aufforderung unverzüglich nachgekommen sei, sei auf eine Strafanzeige verzichtet worden.
- Mit Baubescheid vom 13. Juni 2016 habe die Baukommission Z.\_\_\_\_ den Betrieb einer Gartenwirtschaft bestehend aus drei Tischen mit jeweils vier Stühlen (insgesamt 12 Sitzplätze) bewilligt. Der Rekurrent betreibe jedoch eine aus sechs Tischen und insgesamt dreizehn Stühlen bestehende Gartenwirtschaft.

## Erwägungen

**1.** Die Rekursvoraussetzungen sind in Bezug auf den Rekurrenten als Patentinhaber sowohl hinsichtlich Zuständigkeit und Rekursberechtigung, als auch in Bezug auf die Form- und Fristerefordernisse erfüllt (Art. 43<sup>bis</sup> ff. VRP). Auf den Rekurs des Rekurrenten ist somit einzutreten.

**2.** Die gastgewerbliche Tätigkeit ist durch die Wirtschaftsfreiheit gewährleistet (Art. 27 und Art. 94 der Bundesverfassung [SR 101; abgekürzt BV]). Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, eines überwiegenden öffentlichen Interesses, müssen verhältnismässig sein und den Kerngehalt des Grundrechtes beachten (Art. 36 BV). Staatliche Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit im Gastwirtschaftsbereich sind auf das zwingend Nötige zu beschränken. Sie sind nur angezeigt, wenn sie zum Schutz der Polizeigüter – vorab öffentliche Gesundheit, Ruhe, Ordnung und Sicherheit – unumgänglich sind (Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz: im Rahmen der BV von 1999, der UNO-Pakte und der EMRK, Bern 1999, S. 656 ff.; Botschaft zum GWG: ABI 1994, 2450 und 2454).

**3.** Nach Art. 13 Abs. 2 Ziff. 1 GWG wird das Patent für einen Betrieb entzogen, wenn die Voraussetzungen der Erteilung nicht mehr erfüllt sind. Nach Art. 7 GWG wird das Patent erteilt, wenn der Gesuchsteller handlungsfähig



(Bst. a), charakterlich geeignet (Bst. b) und zur Nutzung des Betriebes berechtigt ist (Bst. d) sowie Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung bietet (Bst. c).

**3.1.** Im vorliegenden Fall ist einzig strittig, ob der Rekurrent noch Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung im Sinn von Art. 7 Bst. c GWG bietet. Solche Gewähr bietet nach Art. 8 Abs. 1 Bst. b GWG insbesondere, wer in den letzten zwei Jahren nicht wiederholt oder in schwerwiegender Weise Vorschriften der Gesundheits-, der Lebensmittel-, der Fremden-, der Wirtschaftspolizei, des Arbeitsrechtes oder der Betäubungsmittelgesetzgebung verletzt hat. Nach dem Wortlaut von Art. 8 Abs. 1 Bst. b GWG ist die Gewähr für eine einwandfreie Betriebsführung nicht erst dann zu verneinen, wenn die wiederholten oder schwerwiegenden Verstösse gegen die massgeblichen Vorschriften zu einer rechtskräftigen Bestrafung oder Verurteilung geführt haben. Die mit dem GWG-Vollzug betraute Verwaltungsbehörde hat bei der Anwendung dieser Bestimmung zu prüfen, ob die massgeblichen Vorschriften verletzt wurden. Kommt sie zum Schluss, dass jemand verwaltungsrechtliche Vorschriften verletzt hat, und entzieht sie daher eine gewerbepolizeilich motivierte Bewilligung, verstösst sie nicht gegen den Grundsatz der Unschuldsvormutung. Dieser schreibt lediglich vor, dass die Behörden niemanden einer *Straftat* schuldig bezeichnen dürfen, ohne dass ein Gericht die Schuld festgestellt hat (GVP 1998, Nr. 79).

**3.2.** Nachfolgend ist somit zu prüfen, ob der Rekurrent in den letzten zwei Jahren wiederholt oder in schwerwiegender Weise massgebliche Vorschriften gemäss Art. 8 Abs. 1 Bst. b GWG verletzt hat.

**4.** Zu den wirtschaftspolizeilichen Vorschriften im Sinn von Art. 8 Abs. 1 Bst. b GWG zählen namentlich die in Art. 20 ff. GWG festgelegten Pflichten des Patentinhabers. Gemäss Art. 20 Abs. 1 GWG führt der Patentinhaber den Betrieb selbst. Er ist nach Art. 20 Abs. 2 GWG während der überwiegenden Dauer der Öffnungszeit, insbesondere während der Hauptbetriebszeiten, im Betrieb anwesend und setzt bei Verhinderung einen geeigneten Stellvertreter ein. Er ist nach Art. 20 Abs. 3 GWG für die Einhaltung der GWG-Vorschriften durch Personen, die im Betrieb mitwirken, verantwortlich. Nach Art. 21 Abs. 1 GWG hat der Patentinhaber für Ordnung zu sorgen. Er hat nach Art. 21 Abs. 2 Bst. b GWG den Beginn der Schliessungszeit eine Viertelstunde vorher anzukünden und die Gäste zum rechtzeitigen Verlassen des Lokals aufzufordern.

**4.1.** Aufgrund der durchgeführten Polizeikontrollen steht fest, dass der Rekurrent im Lokal «B.\_\_\_\_» zweimal die GWG-Schliessungszeit nicht eingehalten hat, nämlich am Montag, 28. März 2016 um 03.<sup>35</sup> Uhr (die Schliessungszeit begann nach Art. 16 Abs. 1 GWG um Mitternacht), und am Samstag, 9. Juli 2016 um 03.<sup>30</sup> Uhr (die Schliessungszeit begann nach Art. 17 Abs. 1 GWG und Art. 2 des kommunalen Gastwirtschaftsreglementes um 01.<sup>00</sup> Uhr). Der Rekurrent hat damit zweimal Art. 21 Abs. 2 Bst. b GWG verletzt.



**4.2.** Die durchgeführten Polizeikontrollen belegen weiter, dass der Rekurrent einmal nicht im Lokal «B.\_\_\_\_» anwesend war, nämlich am Samstag, 9. Juli 2016 um 03.<sup>30</sup> Uhr. Ob er damit die ihm nach Art. 20 Abs. 2 GWG obliegende Anwesenheitspflicht – danach hat er insbesondere während der Hauptbetriebszeiten im Betrieb anwesend zu sein und bei Verhinderung einen geeigneten Stellvertreter einzusetzen – verletzt hat, kann aufgrund der nachfolgenden Ausführungen offen bleiben.

**4.3.** Wie bereits ausgeführt, hat der Patentinhaber nach Art. 21 Abs. 1 GWG *allgemein* für Ordnung zu sorgen. Ihm obliegt somit die Pflicht, dafür zu sorgen, dass im Gastwirtschaftsbetrieb die geltende Rechtsordnung eingehalten wird. Der Patentinhaber ist zwar nicht verpflichtet, die Einhaltung sämtlicher Rechtsnormen des schweizerischen Rechts zu gewährleisten bzw. durchzusetzen. Soweit es jedoch um Normen geht, die ausdrücklich und unmittelbar das Verhalten in gastgewerblich genutzten Räumen regeln, ist der Patentinhaber aufgrund von Art. 21 Abs. 1 GWG verpflichtet, die Einhaltung der Normen in seinem Gastwirtschaftsbetrieb zu gewährleisten bzw. durchzusetzen.

**4.3.1.** Die EAV büsste den Rekurrenten mit rechtskräftigem Strafbescheid vom 18. März 2016 wegen eines fahrlässigen Verstosses gegen Art. 28 AlkG mit Fr. 50.– (zzgl. nachzubehaltende Monopolgebühren von Fr. 15.35 und Schreibgebühren von Fr. 10.–), weil er in der Zeit vom Jahr 2011 bis 18. März 2016 im Lokal «B.\_\_\_\_» folgende Mengen unversteuerte ausländische gebrannte Wasser in Verkehr brachte: ein Ouzo (40 Volumenprozent / 0.2 l), ein Mehta-Likör (25 Volumenprozent / 0.7 l) und ein weiterer Schnaps (40 Volumenprozent / 0.7 l). Der Rekurrent hat durch das unversteuerte Inverkehrbringen von ausländischen gebrannten Wassern Art. 21 Abs. 1 GWG sowie Art. 8 Abs. 1 Bst. b GWG – die entsprechende Aufzählung ist nicht abschliessend – verletzt.

**4.3.2.** Anlässlich der Polizeikontrolle vom 28. Januar 2016 wurde im Lokal «B.\_\_\_\_» eine Verletzung des ZG festgestellt. Der Rekurrent hatte diverse Verbrauchsmaterialien (wie Putzmittel, Servietten, Verpackungen und Fritieröle) für das Lokal «B.\_\_\_\_» in Österreich eingekauft, ohne die Mehrwertsteuer abzurechnen. Dadurch hat der Rekurrent Art. 21 Abs. 1 GWG sowie Art. 8 Abs. 1 Bst. b GWG – die entsprechende Aufzählung ist nicht abschliessend – verletzt.

**4.3.3.** Aufgrund der Akten steht weiter fest, dass der Rekurrent das BauG dahingehend verletzt hat, dass er im Lokal «B.\_\_\_\_» ohne Vorliegen der erforderlichen Baubewilligung eine Gartenwirtschaft betrieben hat. Dadurch hat der Rekurrent Art. 21 Abs. 1 GWG sowie Art. 8 Abs. 1 Bst. b GWG – die entsprechende Aufzählung ist nicht abschliessend – verletzt.

Mit Baubescheid vom 13. Juni 2016 wurde dem Rekurrenten für das Lokal «B.\_\_\_\_» der Betrieb einer Gartenwirtschaft bestehend aus drei Tischen mit je-



weils vier Stühlen (insgesamt 12 Sitzplätze) bewilligt; entsprechend ist der Betrieb der Gartenwirtschaft nunmehr auch unter dem Gesichtspunkt von Art. 9 GWG – danach dürfen der (nachgesuchten) gastgewerblichen Nutzung keine baupolizeilichen Vorschriften entgegenstehen – zulässig.

**4.4.** Es ist somit festzuhalten, dass der Rekurrent trotz dreimaliger Verwarnung durch die Vorinstanz im Lokal «B.\_\_\_\_» wiederholt wirtschaftspolizeiliche Vorschriften – vgl. Erw. 4.1. bis 4.3. hiervor – verletzt hat. Der Rekurrent bietet somit keine Gewähr mehr für eine einwandfreie Betriebsführung im Sinn von Art. 13 Abs. 2 Ziff. 1 i.V.m. Art. 7 Bst. c und Art. 8 Abs. 1 Bst. b GWG, weshalb ihm das Patent für das Lokal «B.\_\_\_\_» grundsätzlich zu entziehen ist.

**5.** Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit nach Art. 36 Abs. 3 BV fordert, dass die Verwaltungsmassnahme – vorliegend der Patententzug – ein geeignetes und erforderliches Mittel darstellt, um das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel zu erreichen, und dass sie in einem vernünftigen Verhältnis zu den Freiheitsbeschränkungen steht, die den Betroffenen auferlegt werden (Häfelin / Müller / Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. vollständig überarbeitete Auflage, Zürich 2016, N. 514 ff.).

**5.1.** Der Patententzug ist grundsätzlich eine geeignete Massnahme, um den Schutz des Polizeigutes der öffentlichen Ordnung bzw. die im öffentlichen Interesse liegende Einhaltung der Rechtsordnung und die damit verbundene einwandfreie Betriebsführung in Zukunft zu gewährleisten. Der Patententzug hat nämlich entweder zur Folge, dass das Lokal «B.\_\_\_\_» geschlossen werden muss oder künftig von einer neuen Patentinhaberin bzw. einem neuen Patentinhaber geführt werden wird, die bzw. der den gesetzlichen Pflichten nachkommt.

**5.2.** Der Patententzug muss ferner mit Blick auf die Einhaltung der Rechtsordnung erforderlich sein. Er hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde. Der Rekurrent hat in den letzten zwei Jahren wiederholt wirtschaftspolizeiliche Vorschriften im Sinn von Art. 8 Abs. 1 Bst. b GWG verletzt. Angesichts der gegenüber dem Rekurrenten vor dem Patententzug ausgesprochenen drei Verwarnungen, gibt es keine gleich geeignete, aber mildere Massnahme, die anstelle des Patententzugs verhängt werden könnte. Mit Blick auf die Einhaltung der Rechtsordnung verbleibt somit einzig der Patententzug.

**5.3.** Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt weiter, dass die Verwaltungsmassnahme in einem vernünftigen Verhältnis zu den Freiheitsbeschränkungen steht, welche dem Rekurrenten auferlegt werden.

**5.3.1.** Der Patententzug bewirkt für den Rekurrenten ein teilweises Berufsverbot in der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_, was grundsätzlich ein relativ schwerer Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit des Betroffenen ist. Weil der Rekurrent das



Lokal «B.\_\_\_\_» aber nur nebenbei führt und für seine Tätigkeit als Patentinhaber vom Verein «B.\_\_\_\_» weder eine Entschädigung noch Spesen erhält, stellt der Patententzug zwar einen Eingriff, nicht aber einen schweren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit des Rekurrenten dar. Zudem könnte der Rekurrent in einem anderen Kanton einen Gastwirtschaftsbetrieb führen und ihm würde wohl auch in anderen politischen Gemeinden im Kanton St.Gallen das Patent für einen Gastwirtschaftsbetrieb nicht von vorneherein verweigert werden. Es ist jedoch zu beachten, dass der Mietvertrag für das Lokal «B.\_\_\_\_» auf den Rekurrenten persönlich und nicht auf den Verein «B.\_\_\_\_» lautet; der Rekurrent haftet somit zumindest bis zu einer möglichen Auflösung des Mietvertrages persönlich für die Zahlung des monatlichen Mietzinses von Fr. 2'000.–. Aus dem Gesagten folgt, dass das private Interesse des Rekurrenten am Nichtentzug des Patentes als mittelschwer zu gewichten ist.

**5.3.2.** Dem privaten Interesse des Rekurrenten steht das Interesse der Allgemeinheit an der Durchsetzung der Rechtsordnung entgegen. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass die dem Rekurrenten zur Last gelegten Verstösse gegen das AlkG und das ZG als «Bagatellen» zu bezeichnen sind und es zudem keine Hinweise auf eine diesbezügliche Wiederholungsgefahr gibt. Auch die zweimalige Verletzung der GWG-Schliessungszeit durch den Rekurrenten ist zu relativieren, weil der Rekurrent – zumindest aufgrund der vorhandenen Akten – in der Zeit vom 16. Juni 2009 bis 28. März 2016 als Patentinhaber die Schliessungszeiten stets einhielt und auch keine Störung der Nachbarschaft (beispielsweise durch Lärm) oder sonstige Klagen aktenkundig sind. In Bezug auf das Betreiben einer Gartenwirtschaft im Lokal «B.\_\_\_\_» ohne Vorliegen der erforderlichen Baubewilligung ist festzuhalten, dass dem Rekurrenten mit Baubescheid vom 13. Juni 2016 und damit vor Einleitung des Patententzugsverfahrens für das Lokal «B.\_\_\_\_» der Betrieb einer Gartenwirtschaft bestehend aus drei Tischen mit jeweils vier Stühlen (insgesamt 12 Sitzplätze) bewilligt wurde. Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der Rechtsordnung im vorliegenden Fall gering ist.

**5.4.** Es ist somit festzuhalten, dass das mittelschwere private Interesse des Rekurrenten am Nichtentzug des Patentes das geringe öffentliche Interesse an der Durchsetzung der Rechtsordnung überwiegt. Der Entzug des Patentes ist somit unverhältnismässig.

In Bezug auf den Umstand, dass der Rekurrent in Abweichung von der erteilten Baubewilligung derzeit offenbar eine aus sechs Tischen und insgesamt dreizehn Stühlen bestehende Gartenwirtschaft betreiben soll, ist darauf hinzuweisen, dass die geltende Baubewilligung massgebend und zu beachten ist.

**6.** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz dem Rekurrenten das Patent für das Lokal «B.\_\_\_\_» zu Unrecht entzog. Der Rekurs des Rekurrenten ist daher vollumfänglich gutzuheissen.



## 7.

**7.1.** Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die amtlichen Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Nach Nr. 10.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung (sGS 821.5) ist die Gebühr für den vorliegenden Entscheid auf Fr. 1'500.– festzusetzen. Da der Rekurs vollumfänglich gutzuheissen ist, sind die amtlichen Kosten der Vorinstanz zu auferlegen. Auf die Erhebung der amtlichen Kosten bei der Vorinstanz ist zu verzichten (Art. 95 Abs. 3 VRP). Der geleistete Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'000.– ist dem Rekurrenten zurückzuerstatten.

**7.2.** Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie aufgrund der Sach- und Rechtslage notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Die ausseramtliche Entschädigung wird den am Verfahren Beteiligten nach Obsiegen oder Unterliegen auferlegt (Art. 98<sup>bis</sup> VRP). Die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272; abgekürzt ZPO) über die Parteientschädigung finden sachgemässe Anwendung (Art. 98<sup>ter</sup> VRP i.V.m. Art. 95 ff. ZPO). Mangels eines entsprechenden Antrags des Rekurrenten ist nicht über eine ausseramtliche Entschädigung zu befinden.

## Entscheid

1. Der Rekurs von A.\_\_\_\_ wird vollumfänglich gutgeheissen und die angefochtene Verfügung vom 8. August 2016 wird aufgehoben.
2. Die amtlichen Kosten für den vorliegenden Entscheid werden auf Fr. 1'500.– festgelegt und der Politischen Gemeinde Z.\_\_\_\_ auferlegt. Auf die Erhebung der amtlichen Kosten wird verzichtet.
3. Der geleistete Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'000.– wird A.\_\_\_\_ zurückerstattet.
4. Es werden keine ausseramtlichen Kosten entschädigt.

Der Vorsteher

Bruno Damann  
Regierungsrat



## **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Entscheid kann nach Art. 59<sup>bis</sup> VRP innert 14 Tagen seit Eröffnung Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons St.Gallen (Spisergasse 41, 9001 St.Gallen) erhoben werden.