

100.2009.72U
ARB/GEU/WIM

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 15. September 2009

Verwaltungsrichter Stalder, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichterinnen Arn De Rosa und Steinmann
Kammerschreiberin Geiser

1. X. GmbH

Beschwerdeführerin 1

2. X.

Beschwerdeführerin 2

beide vertreten durch Rechtsanwalt ...

gegen

Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern
Münsterplatz 3a, 3011 Bern

betreffend befristetes Verbot des Verkaufs alkoholischer Getränke
(Entscheid der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern vom 23. Februar
2009; A2008-021)



Sachverhalt:

A.

Am 28. Mai 2008 verkaufte ein Angestellter des Y. Shops in A. einer jugendlichen Testperson (geb. 29.6.1992) zwei Flaschen Bier, ohne vorher einen Ausweis verlangt zu haben. Daraufhin verfügte der zuständige Regierungsstatthalter am 22. September 2008 gegenüber X., der für den Betrieb verantwortlichen Person, ein auf einen Monat befristetes Verbot des Verkaufs von alkoholischen Getränken, wobei er den Anfangs- und Endzeitpunkt der Massnahme festlegte.

B.

Gegen die Verfügung des Regierungsstatthalters erhoben die X. GmbH und X. am 23. Oktober 2008 Beschwerde bei der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern (VOL). Mit Entscheid vom 23. Februar 2009 wies die VOL die Beschwerde ab. In teilweiser Abänderung der Verfügung des Regierungsstatthalters ordnete sie Folgendes an (Hervorhebungen im Original):

«X. wird gestützt auf Art. 40 Abs. 1 lit. b GGG ab dem ersten Tag des dem Eintritt der Rechtskraft folgenden Monats während einem Monat verboten, im Y. Shop in A. alkoholische Getränke zu verkaufen.»

C.

Gegen den Entscheid der VOL haben die X. GmbH und X. am 25. März 2009 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben und die folgenden Rechtsbegehren gestellt:

1. Der Beschwerdeentscheid vom 23. Februar 2009 der Beschwerdegegnerin 2.2 und die Verfügung vom 22. September 2008 der Beschwerdegegnerin 2.1 seien aufzuheben.
2. Die Beschwerdeführerinnen seien vom zeitlich befristeten Verbot des Verkaufs alkoholischer Getränke im Y. Shop in A. zu befreien.
3. Eventualiter: Die gegenüber der Beschwerdeführerin Ziffer 1.2 verhängte Massnahme, wonach es ihr ab dem ersten Tag des dem

Eintritt der Rechtskraft folgenden Monats während einem Monat verboten sei, im Y. Shop in A. alkoholische Getränke zu verkaufen, sei aufzuheben und durch eine Ermahnung zu ersetzen.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen in allen Instanzen zu Lasten der Beschwerdegegnerinnen, allenfalls zu Lasten des Staates.»

Mit Schreiben vom 7. April 2009 haben die Beschwerdeführerinnen weitere, bereits in der Beschwerde aufgeführte Beweismittel, nachgereicht.

Die VOL beantragt mit Beschwerdevernehmlassung vom 16. April 2009 die Abweisung der Beschwerde.

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 Beschwerdeführerinnen haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Aus den Akten geht nicht hervor, wie die Beschwerdeführerin 1 zur Streitsache steht und es werden weder Ausführungen zu ihrer Legitimation noch Angaben zur Vertretungsbefugnis gemacht. Da jedoch die Beschwerdeführerin 2 als für den Betrieb verantwortliche Person (vgl. hinten E. 3.1) durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (Art. 79 Abs. 1 VRPG), kann die Frage nach der Legitimation der Beschwerdeführerin 1 offen bleiben. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist – unter diesem Vorbehalt – einzutreten.

1.2 Die Beschwerdeführerinnen beantragen nebst der Aufhebung des angefochtenen Entscheids der VOL die Aufhebung der Verfügung des Regierungsstatthalters. Damit verkennen sie, dass schon ihrer Beschwerde an die VOL voller Devolutiveffekt zugekommen und der Entscheid der Vorinstanz an die Stelle der angefochtenen Verfügung getreten ist. Soweit die

Aufhebung der ursprünglichen Verfügung beantragt wird, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 60 N. 7).

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

2.

2.1 Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, der Regierungsstatthalter habe die Bestätigung des Verkäufers, wonach dieser über die Jugendschutzbestimmungen orientiert worden sei, nicht gewürdigt. Die VOL habe zu Unrecht eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör verneint.

2.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur und seine Verletzung führt grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung bzw. des angefochtenen Entscheids. Nach der Rechtsprechung kann eine Gehörsverletzung allerdings unter der Voraussetzung geheilt werden, dass der Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition zusteht wie der Vorinstanz und der beschwerdeführenden Person durch die Heilung kein Nachteil entsteht, d.h. sie ihre Rechte im Beschwerdeverfahren voll wahrnehmen konnte. Nach der Rechtsprechung ist die Heilung bei schwerwiegenden Gehörsverletzungen ausgeschlossen (statt vieler BGE 126 I 68 E. 2; BVR 2008 S. 97 E. 2.2.3).

2.3 Ob der Regierungsstatthalter den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat, kann offen bleiben. Die VOL, die bei ihr angefochtene Verfügungen des Regierungsstatthalters mit voller Kognition überprüft (vgl. Art. 66 VRPG), hat die erwähnte Bestätigung in ihrem Entscheid gewürdigt. Eine allfällige Gehörsverletzung durch den Regierungsstatthalter wäre somit bereits im Verfahren vor der VOL geheilt worden. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern den Beschwerdeführerinnen aus einer solchen Heilung durch die Vorinstanz Nachteile erwachsen wären. Die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs erweist sich somit als unbegründet.

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin 2 ist als für den Betrieb verantwortliche Person Inhaberin einer Bewilligung zum Handel mit nicht gebrannten und gebrannten alkoholischen Getränken (Betriebsbewilligung S; Art. 6 Abs. 3 i.V.m. Art. 19 ff. und Art. 32 Abs. 1 des Gastgewerbegesetzes vom 11. November 1993 [GGG; BSG 935.11]). Es handelt sich dabei um eine sog. Polizeibewilligung (vgl. VGE 23349 vom 25.2.2009, E. 1.1.1, 20788 vom 22.12.1999, E. 1a). 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, 3. Aufl. 2009, § 44 N. 24 ff.; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2006, N. 2523 ff.). Mit dem befristeten Verbot des Verkaufs alkoholischer Getränke wird der Beschwerdeführerin 2 die Polizeibewilligung vorübergehend entzogen.

3.2 Der Widerruf einer Polizeibewilligung ist auch ohne gesetzliche Grundlage zulässig, sofern die allgemeinen Voraussetzungen zur Änderung formell rechtskräftiger Verfügungen erfüllt sind. Dies folgt aus ihrer Funktion, einen wirksamen Schutz der Polizeigüter zu gewährleisten. Der Wegfall einer Bewilligungsvoraussetzung bewirkt eine Änderung des rechtserheblichen Sachverhalts und lässt die Bewilligung nachträglich fehlerhaft werden. In einem solchen Fall kann die Bewilligungsbehörde auf die Verfügung zurückkommen (vgl. BGE 98 Ia 596 E. 1c; Tschannen/Zimmerli/Müller a.a.O., § 31 N. 41 ff., § 44 N. 26, 32; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 2550, 2553; Fritz Gygi, Verwaltungsrecht, 1986, S. 178). – 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 (vgl. Art. 19 Abs. 1 Bst. a GGG), wozu auch die Einhaltung der Jugendschutzbestimmungen gehört. Kann sie dies nicht (mehr) gewährleisten, entfällt eine wesentliche

Bewilligungsvoraussetzung, was zum Entzug der Bewilligung führen kann. Ist der endgültige Entzug der Bewilligung möglich, muss auch ein befristeter Entzug zulässig sein.

3.3 Sowohl der Regierungsstatthalter als auch die Vorinstanz stützen das befristete Verbot des Verkaufs alkoholischer Getränke auf Art. 40 Bst. b GGG (Randtitel «Verwaltungszwang»), wonach die Bewilligungsbehörde im Rahmen von Art. 1 Abs. 2 den Ausschank alkoholischer Getränke verbieten oder einschränken kann. Als Zweckbestimmung sieht Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Bst. c GGG ausdrücklich vor, dass für den Jugendschutz Einschränkungen der Ausübung des Gastgewerbes und des Handels mit alkoholischen Getränken zulässig sind. Gestützt auf diese Zweckumschreibung (auf die Art. 40 GGG Bezug nimmt) kann auch der Handel mit alkoholischen Getränken Einschränkungen unterworfen werden, obwohl Art. 40 Bst. b GGG seinem Wortlaut nach («Ausschank alkoholischer Getränke») grundsätzlich auf Gastgewerbebetriebe zugeschnitten ist. Dies ergibt sich einerseits aus Sinn und Zweck der genannten Bestimmungen, ist doch auch der Handel mit Alkohol geeignet, die in Art. 1 Abs. 2 GGG genannten Güter zu gefährden. Andererseits spricht auch die Gesetzes-systematik für die Anwendbarkeit von Art. 40 Bst. b GGG im vorliegenden Fall. Die Art. 40 GGG vorangehenden Bestimmungen, die ebenfalls unter dem allgemeinen Titel VII «Aufsicht und Verwaltungsmassnahmen» stehen, beziehen sich sowohl auf Gastgewerbebetriebe als auch auf Betriebe, die mit alkoholischen Getränken Handel betreiben. Dass der Begriff «Ausschank» nicht wörtlich zu verstehen ist, zeigt schliesslich noch folgender Gedanke: eine Bewilligung zum Führen eines Gastgewerbebetriebs mit Alkoholausschank (Bewilligung A) beinhaltet auch die Bewilligung zum Verkauf von Alkohol (Art. 6 Abs. 3 GGG; sog. Verkauf über die Gasse). Wird gegenüber einem Gastgewerbebetrieb ein Verbot im Sinn von Art. 40 Bst. b GGG ausgesprochen, muss darin das Verbot zum *Verkauf* von Alkohol mitenthalten sein, ansonsten die Massnahme ihre Wirkung verfehlen wird. Dass die hier zur Diskussion stehende Massnahme über eine genügende gesetzliche Grundlage verfügt, wird im Übrigen von keiner Seite bestritten.

4.

4.1 Dem befristeten Verbot des Handels mit alkoholischen Getränken liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Am 28. Mai 2008 wurde im Y. Shop ein Alkohol-Testkauf zur Überprüfung der Einhaltung der Jugendschutzbestimmungen durchgeführt. Dabei verkaufte ein Angestellter des Y. Shops einer Jugendlichen unter 16 Jahren zwei Flaschen Bier, ohne sie nach ihrem Ausweis gefragt zu haben. Er ist mit Strafmandat vom 18. Juli 2008 zu einer Busse von Fr. 150.-- verurteilt worden. Es liegt folglich eine Verletzung einer Jugendschutzbestimmung vor, womit ein Grund für eine Einschränkung oder ein Verbot des Verkaufs alkoholischer Getränke gegeben ist (vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. c i.V.m. 40 Bst. b GGG).

4.2 Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, Alkohol-Testkäufe mit Jugendlichen stellten verdeckte Ermittlungen im Sinn des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2003 über die verdeckte Ermittlung (BVE; SR 312.8) dar. Da die Widerhandlungen gegen das GGG nicht zu den sog. «Katalogtaten» gemäss Art. 4 BVE gehörten, sei sowohl der Testkauf als verdeckte Ermittlung als auch die Verwertung der dadurch erlangten Beweismittel unzulässig. Folglich könne sich auch eine verwaltungsrechtliche Massnahme nicht auf die so gewonnenen Erkenntnisse stützen.

4.3 Einleitend ist zu bemerken, dass sich das Strafverfahren nicht gegen die Beschwerdeführerinnen, sondern gegen einen Verkäufer im Y. Shop richtete. Das Strafverfahren ist schon insoweit vom verwaltungsrechtlichen Verfahren zu unterscheiden. Zudem ist für das Strafverfahren und das Verwaltungsverfahren getrennt und unter anderen Gesichtspunkten zu überprüfen, ob die Testkäufe zulässig sind. Das BVE ist ausschliesslich auf *Strafverfahren* anwendbar (vgl. Art. 2 BVE). Die Zulässigkeit der Testkäufe ist somit im vorliegenden Verfahren nicht anhand des BVE zu überprüfen (vgl. auch Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 10.2.2009, E. 2.5; BGer 6B.272/2009 vom 22.6.2009, E. 1.1).

4.4 Ein bestimmtes Verhalten kann sowohl eine strafrechtliche als auch eine verwaltungsrechtliche Sanktion nach sich ziehen. Dies ist zulässig, wenn die Sanktionierung unterschiedlichen Anliegen dient. Grundsätzlich besteht keine Bindung der Verwaltungsbehörden an ein Erkenntnis der

Strafbehörden. Es ist jedoch im Interesse der Rechtseinheit und Rechtssicherheit anzustreben, dass ein und derselbe Lebensvorgang nicht zu unterschiedlichen Sachverhaltsfeststellungen führt und die Beweise nicht rechtlich abweichend gewürdigt werden. Soweit die strafrechtliche Qualifikation des zu beurteilenden Verhaltens auch im Verwaltungsverfahren von Bedeutung ist, hat die Verwaltungsbehörde deshalb das Strafurteil abzuwarten. Von diesem darf die Verwaltungsbehörde nur abweichen, wenn das Strafgericht nicht alle verwaltungsrechtlich relevanten Tatsachen berücksichtigt oder bei der Anwendung des Strafrechts gewisse verwaltungsrechtliche Fragen ausser Acht gelassen hat (vgl. BGE 119 Ib 158 E. 2c und 3c; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 18 N. 18). – Das Strafmandat vom 18. Juli 2008 gegen den Verkäufer (vgl. unpag. Vorakten Regierungsstatthalteramt [RSA]) ist in Rechtskraft erwachsen und wurde dem Regierungsstatthalter zugestellt (vgl. auch Art. 51 Abs. 1 GGG). Der Regierungsstatthalter durfte sich unter Berücksichtigung der oben erwähnten Grundsätze bei der Festlegung der verwaltungsrechtlichen Sanktion grundsätzlich auf den im Strafverfahren festgestellten Sachverhalt stützen. Ob der Testkauf *im Strafverfahren* zulässig war und das Strafmandat somit zu Recht ergangen ist, braucht im vorliegenden Verfahren nicht beantwortet zu werden.

4.5

4.5.1 Es bleibt zu prüfen, ob Testkäufe im Verwaltungsverfahren zulässig sind. Die Behörden sind auch in ihrer Kontrollfunktion an die allgemeinen Grundsätze staatlichen Handelns, insbesondere an die Verfassungsgrundsätze (Legalitätsprinzip, Handeln im öffentlichen Interesse, Verhältnismässigkeit, Treu und Glauben, Rechtsgleichheit und Willkürverbot), gebunden (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 363). Die Testkäufe als Kontrollen im Sinn von Art. 37 Abs. 1 GGG müssen somit diesen Prinzipien genügen.

4.5.2 Gemäss Art. 37 Abs. 1 GGG sind die Gemeinden befugt und verpflichtet, die Einhaltung des GGG zu überwachen. Dazu gehört auch die Kontrolle, ob das Verbot der Abgabe und des Verkaufs alkoholischer Getränke an Jugendliche unter 16 Jahren sowie an volksschulpflichtige Schülerinnen und Schüler eingehalten ist (Art. 29 Abs. 1 Bst. a GGG). Die Ge-

meinden können die Kantonspolizei für bestimmte Aufgaben beziehen (Art. 37 Abs. 2 GGG). Das Tätigwerden der Kantonspolizei beruht demnach auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage. Art. 29 GGG bezweckt den Schutz hochrangiger polizeilicher Schutzgüter, namentlich den Jugendschutz und die öffentliche Gesundheit. Die Kontrolle, ob die mit Alkohol handelnden Betriebe die Jugendschutzbestimmungen einhalten, liegt somit im öffentlichen Interesse. Eine wirkungsvolle Kontrolle wäre nicht denkbar, wenn sich die jugendlichen Käuferinnen und Käufer als Testpersonen zu erkennen geben würden. Ein anderes geeignetes Mittel ist nicht ersichtlich, weshalb die Testkäufe zur konsequenten Durchsetzung von Art. 29 Abs. 1 Bst. a GGG erforderlich sind. Auch unter dem Blickwinkel der Zumutbarkeit sind die Testkäufe nicht zu beanstanden; das Interesse an der Einhaltung der Jugendschutzbestimmungen wiegt schwerer als das Interesse der betroffenen Verkaufsstellen, über die Kontrollen vorgängig informiert zu werden. Ein Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, die Rechtsgleichheit oder das Willkürverbot liegt nicht vor und wird von den Beschwerdeführerinnen auch nicht geltend gemacht. Die Testkäufe sind mit den allgemeinen Grundsätzen staatlichen Handelns vereinbar und somit – zumindest für das Verwaltungsverfahren – nicht zu beanstanden.

5.

5.1 Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die Beschwerdeführerin 2 habe als verantwortliche Person die Angestellten jeweils genau über die Jugendschutzbestimmungen und deren Umsetzung informiert und entsprechend instruiert (vgl. auch Vorakten VOL pag. 34 f.). Ausserdem verfüge der Y. Shop über ein «unbestechliches Kassensystem», welches das Verkaufspersonal beim Einlesen eines alkoholischen Getränks automatisch auf die Jugendschutzbestimmungen hinweise und es auffordere, den Ausweis der Käuferin oder des Käufers zu kontrollieren und dies durch Drücken der «Ja-Taste» zu bestätigen. Dass der Verkäufer die einschlägigen Bestimmungen verletzt hat, könne somit nicht den Beschwerdeführerinnen angelastet werden. Damit stellt sich die Frage, ob eine festgestellte Verletzung von Art. 29 Abs. 1 Bst. a GGG durch den Verkäufer genügt oder ob zusätzlich ein Fehlverhalten der verantwortlichen Person vorliegen muss,

damit die Bewilligungsbehörde eine Massnahme nach Art. 40 GGG verhängen kann.

5.2 Dem Vortrag des Regierungsrats betreffend das Gasgewerbegesetz ist zu entnehmen, dass Zwangsmassnahmen nicht nur bei einem Fehlverhalten der verantwortlichen Person möglich sein sollen, sondern auch dann, wenn ein Gastgewerbebetrieb stört, obschon der Betrieb korrekt geführt wird (Tagblatt des Grossen Rates 1993, Beilage 42, S. 19; vgl. auch VGE 23349 vom 25.2.2009, E. 3.5.3). Eine Massnahme gemäss Art. 40 GGG ist nach dem Willen des historischen Gesetzgebers bereits dann möglich, wenn durch eine gewerbsmässige Tätigkeit im Sinn des Gesetzes eines der in Art. 1 Abs. 2 GGG genannten Güter gefährdet oder verletzt wird. Die für den Betrieb verantwortliche natürliche Person hat für die einwandfreie Betriebsführung Gewähr zu bieten sowie den ganzen Betrieb persönlich und in eigener Verantwortung zu leiten (Art. 19 Abs. 1 Bst. a und c GGG). Selbst wenn sie eine Stellvertretung bestimmt, bleibt sie für die Einhaltung aller massgebenden Bestimmungen verantwortlich (Art. 22 GGG). Erfüllt sie ihre Aufgaben nur ungenügend, kann die Bewilligungsbehörde gemäss Art. 38 Abs. 2 GGG die befristete Schliessung des Betriebs verfügen. Ob als Folge der umfassenden Verantwortung auch in dieser Bestimmung eine Grundlage für das hier interessierende befristete Verbot des Verkaufs alkoholischer Getränke gesehen werden kann, braucht nicht abschliessend geklärt zu werden (vgl. vorne E. 3.3). Fest steht, dass sich die Bewilligungsempfängerin nach der Konzeption des GGG ihrer Verantwortung nicht entziehen kann, indem sie nachweist, dass sie die ihr obliegenden Pflichten – wie die gehörige Instruktion des Personals – erfüllt hat. Insofern unterscheidet sich die Verantwortung nach GGG massgebend von der Haftung des Geschäftsherrn nach Art. 55 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220). Wie bei anderen gestützt auf eine Polizeibewilligung ausgeübten Tätigkeiten – wie z.B. dem Betrieb von Arztpraxen oder Altersheimen – sind bei einer Gefährdung oder Verletzung von Polizeigütern Massnahmen unabhängig von einem Fehlverhalten der Betriebsinhaberinnen bzw. -inhaber zu treffen. Ob die Beschwerdeführerin 2 ihre Angestellten sorgfältig ausgewählt und genügend auf die Einhaltung der Jugendschutzbestimmungen hingewiesen hat, kann daher offen bleiben. Es ist unbestritten, dass einer ihrer Angestellten gegen

Art. 29 Abs. 1 Bst. a GGG verstossen hat, weshalb die Verhängung einer Massnahme gemäss Art. 40 GGG grundsätzlich zulässig ist.

6.

6.1 Die Beschwerdeführerinnen machen weiter geltend, das einmonatige Verbot des Verkaufs von alkoholischen Getränken sei unverhältnismässig. Sie seien zum ersten Mal mit einem Verstoss gegen die Jugendschutzbestimmungen konfrontiert worden, weshalb die Massnahme nicht damit begründet werden könne, dass eine frühere Ermahnung nicht gefruchtet habe. Nebst den negativen wirtschaftlichen Folgen seien bei der Frage der Verhältnismässigkeit auch die Interessen der erwachsenen Kundschaft, die alkoholische Getränke kaufen wollen, zu berücksichtigen.

6.2

6.2.1 Der (vorübergehende) Entzug einer Polizeibewilligung kann eine Massnahme des Verwaltungszwangs sein. Er stellt diesfalls – da mit der Polizeibewilligung eine begünstigende Verfügung (vorübergehend) widerrufen wird – einen administrativen Rechtsnachteil dar. Der administrative Rechtsnachteil enthält sowohl exekutorische wie auch repressive Elemente und dient u.a. dazu, den rechtmässigen Zustand nachhaltig wiederherzustellen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 1138; vgl. auch Marcel Ogg, Die verwaltungsrechtlichen Sanktionen und ihre Rechtsgrundlagen, Diss. Zürich 2002, S. 47 ff.).

6.2.2 Massnahmen des Verwaltungszwangs müssen – wie jegliches staatliche Handeln – vor dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz standhalten. Sie müssen mithin dem Gebot der Eignung, der Erforderlichkeit und der Zumutbarkeit genügen (vgl. 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 (vgl. Art. 80 VRPG).

6.2.3 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 des befristeten Verbots des Verkaufs alkoholischer Getränke ist die konsequente Einhaltung der Jugendschutzbestimmungen. Für die Zeit des Verbots ist die Massnahme ohne Zweifel geeignet, dieses Ziel zu erreichen. Doch auch unter präventiven Gesichtspunkten bewirkt das Verbot, die Einhaltung der Jugendschutzbestimmungen langfristig zu sichern: Ein Unternehmen wird alles daran setzen, künftig nicht mehr mit einem Verbot belegt zu werden. Auch die Angestellten werden dadurch nachhaltig für die Problematik sensibilisiert, so dass sie in Zukunft selbst in hektischen Situationen kaum Gefahr laufen, ihre Pflichten zu vernachlässigen. Die Eignung der Massnahme ist somit zu bejahen.

6.2.4 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.

Sowohl der Regierungsstatthalter als auch die Vorinstanz haben darauf hingewiesen, dass bereits im Jahr 2005 eine Verkäuferin des Y. Shops einer Person unter 16 Jahren Alkohol verkauft habe. Mit Schreiben des Regierungsstatthalters vom 9. Februar 2006 sei die Beschwerdeführerin 2 auf diesen Vorfall hingewiesen und aufgefordert worden, alles Mögliche vorzukehren, damit die Jugendschutzbestimmungen eingehalten werden (vgl. angefochtener Entscheid, Ziff. 5b/bb). Die Beschwerdeführerinnen machen in ihrer Beschwerde ans Verwaltungsgericht erstmals geltend, das (nicht eingeschrieben versandte) Schreiben des Regierungsstatthalters vom 9. Februar 2006 sei nie zugestellt worden. Die Beschwerdeführerin 2 habe deshalb keine Kenntnis davon gehabt, dass bereits früher gegen die Jugendschutzbestimmungen verstossen worden sei (vgl. auch vorne E. 6.1). Sie sei weder formell noch informell ermahnt oder zur Steigerung der Sorgfalt aufgefordert worden (Verwaltungsgerichtsbeschwerde S. 14 unten und S. 15).

Ob die Beschwerdeführerin 2 das Schreiben des Regierungsstatthalters vom 9. Februar 2006 tatsächlich nicht erhalten hat, kann vorliegend offen bleiben. Dass sie vom Verstoss gegen Art. 29 GGG im Jahr 2005 durch eine ihrer Angestellten nichts gewusst hat, erstaunt hingegen, zumal sie selbst im Verfahren vor der Vorinstanz eine Kopie des entsprechenden Strafmandats vom 30. November 2005 zu den Akten gegeben hat (vgl. Vorakten VOL pag. 38). Doch auch dieser Punkt braucht nicht abschliessend geklärt zu werden. Die VOL hat in ihrem Entscheid unter Hinweis auf ihre Praxis zu verstehen gegeben, dass auch bei einem einmaligen Verstoss gegen die Jugendschutzvorschriften selbst ein dreimonatiges Alkoholverkaufsverbot verhältnismässig wäre. Für das Verwaltungsgericht besteht kein Anlass, diese Praxis in Zweifel zu ziehen.

Ergänzend ist auf Folgendes hinzuweisen: Selbst wenn die Beschwerdeführerin 2 keine Kenntnis des Vorfalls im Jahr 2005 gehabt hätte, hätte sie die vom Regierungsstatthalter verfügte und von der Vorinstanz bestätigte Massnahme nicht völlig unvorbereitet getroffen. So geht gestützt auf andere Hinweise in den Akten klar hervor, dass sie um die Problematik des Alkoholkonsums von Jugendlichen wusste und auch darüber informiert war, dass die Polizei zur Kontrolle der entsprechenden Bestimmungen Testkäufe durchführen lässt. Sowohl die Aktennotiz des Regierungsstatthalters über die Besprechung «i.S. Alkoholverkauf an Jugendliche und Situation beim Schuhgässli» vom 26. Juni 2007, an der die Beschwerdeführerin 2 teilgenommen hat (vgl. unpag. Vorakten RSA), als auch das von den Beschwerdeführerinnen vor der Vorinstanz eingereichte Schreiben der Gemeindepolizei vom 29. Juli 2004 (vgl. Vorakten VOL pag. 37) zeigen, dass der Beschwerdeführerin 2 bewusst sein musste, welches Gewicht die zuständigen Behörden dem Jugendschutz beimessen. Sie ist – auch ohne das Schreiben vom 9. Februar 2006 – mehrmals auf die Thematik aufmerksam gemacht worden. Da es dennoch zu einem Verstoss gekommen ist, erscheint eine als Eventualbegehren beantragte *Ermahnung*, mit welcher sie lediglich erneut auf das Problem hingewiesen wird, als ungenügendes Mittel, weitere Widerhandlungen nachhaltig zu verhindern. Es ist vielmehr eine einschneidendere Massnahme erforderlich, welche den rechtmässigen Zustand, d.h. die konsequente Durchsetzung des Jugendschutzes nicht nur in Erinnerung rufen, sondern auch herstellen kann. Das

befristete Verbot des Verkaufs alkoholischer Getränke erweist sich daher selbst dann als erforderlich, um dieses Ziel zu erreichen, wenn davon ausgegangen wird, dass die Beschwerdeführerin 2 nicht wusste, dass bereits einmal in ihrem Geschäft Alkohol an eine Person unter 16 Jahre verkauft worden war.

6.2.5 Eine Massnahme ist zumutbar, wenn ein vernünftiges Verhältnis zwischen Eingriffszweck und Eingriffswirkung besteht. Eine geeignete und erforderliche Massnahme ist demnach unverhältnismässig, wenn der damit verbundene Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Person im Vergleich zur Bedeutung der verfolgten öffentlichen Interessen unverhältnismässig schwer wiegt. Es ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. – Den Beschwerdeführerinnen ist es während eines Monats verboten, alkoholische Getränke zu verkaufen. Selbst wenn der Y. Shop einen bedeutenden Teil seines Umsatzes mit dem Verkauf alkoholischer Getränke erzielen würde, wäre der zeitlich befristete Eingriff in die Rechtsstellung der Beschwerdeführerinnen und in deren wirtschaftliche Interessen mit Blick auf die Verwirklichung des Jugendschutzes als zumutbar zu beurteilen. Das Interesse an der Respektierung der Jugendschutzbestimmungen überwiegt zudem ohne Zweifel das Interesse der erwachsenen Kundinnen und Kunden, im Y. Shop und nicht anderswo alkoholische Getränke einzukaufen.

6.2.6 Auch dass der Verkäufer der jugendlichen Testkäuferin angeblich mutwillig zwei Flaschen Bier verkauft haben soll, ändert nichts an diesem Ergebnis. Das Verhalten des Verkäufers ist ungeachtet seiner Beweggründe der für den Betrieb verantwortlichen Person anzurechnen (vgl. vorne E. 5). Die Motive des Verkäufers sind somit auch für die Verhältnismässigkeitsprüfung unbeachtlich.

6.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das einmonatige Verbot des Verkaufs von alkoholischen Getränken auch der Verhältnismässigkeitsprüfung standhält. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist vollumfänglich abzuweisen.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführerinnen unter Solidarhaft kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 und Art. 106 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 und Art. 104 Abs. 3 VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'000.--, werden den Beschwerdeführerinnen auferlegt.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin 1 (GU)
 - der Beschwerdeführerin 2 (GU)
 - der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bernund mitzuteilen:
 - dem Regierungsstatthalteramt

Der Abteilungspräsident:

Die Kammerschreiberin:

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.