

I. Gemeinderecht

- 116 Gastwirtschaftsrecht; werden an einem Imbissstand auch Spirituosen angeboten, so liegt kein stark eingeschränktes Speise- und Getränkesortiment im Sinne von § 3 lit. b GGV vor; die Anordnung einer Betriebsschliessung gemäss § 15 GGG kann nicht mit der Strafandrohung von Art. 292 StGB verbunden werden.**

Entscheid des Departementes des Innern vom 4. Juni 2004 in Sachen X. gegen Gemeinderat Y.

Sachverhalt

X. betreibt im Garten neben seinem Lebensmittelgeschäft in einem Baucontainer einen Imbissstand und Degustationsraum für von ihm selbst hergestellte Grill-Spezialitäten. Anlässlich einer durch die örtlichen Polizeiorgane vorgenommenen Kontrolle wurde festgestellt, dass X, welcher weder im Besitze einer Bewilligung für den Kleinhandel mit Spirituosen, noch eines gastgewerblichen Fähigkeitsausweises ist, Spirituosen an seine Gäste ausgeschenkt hat.

Aus den Erwägungen

3. Nachdem feststeht, dass X. eine gewerbsmässige Wirtetätigkeit im Sinne des Gesetzes über das Gastgewerbe und den Kleinhandel mit alkoholhaltigen Getränken (Gastgewerbegesetz, GGG) vom 25. November 1997 ausübt, ist im Folgenden zu prüfen, ob er dazu einen Fähigkeitsausweis benötigt.

a) Gemäss § 3 der Verordnung über das Gastgewerbe und den Kleinhandel mit alkoholhaltigen Getränken (Gastgewerbeverordnung, GGV) vom 25. März 1998 sind bestimmte Betriebsarten vom

Erfordernis eines Fähigkeitsausweises ausgenommen. Ein Fähigkeitsausweis ist danach nicht erforderlich, wenn der Betrieb nicht öffentlich zugänglich ist und stark eingeschränkte Öffnungszeiten aufweist (lit. a) oder ein stark eingeschränktes Speise- und Getränkesortiment führt (lit. b).

b) Der Beschwerdeführer bringt vor, dass er keinen Fähigkeitsausweis benötige, da die Ausnahmeregelung von § 3 lit. a GGV auf ihn anzuwenden sei. Er erkennt dabei aber, dass es keine Rolle spielt, wenn er nach den vom Gemeinderat bewilligten Öffnungszeiten den Imbissstand schliesst und einzelne „gute Kollegen bzw. Kunden“ unter Ausschluss der Öffentlichkeit, sozusagen „auf rein privater Basis“ weiterbewirtet. Wie bereits festgestellt, übt der Beschwerdeführer den gesamten Tag über eine Wirtetätigkeit aus. Der Imbissstand steht unbestritten tagsüber allen Kundinnen und Kunden offen. Der Imbissstand hat damit weder stark eingeschränkte Öffnungszeiten, noch ist er nicht der Öffentlichkeit zugänglich. Im Übrigen verlangt der Begriff „nicht öffentlich“, dass zwischen dem Gastwirtschaftsbetrieb und seinen Nutzern ein persönlicher Bezug vorhanden ist (vgl. dazu die in den vom Departement des Innern herausgegebenen Erläuterungen aufgeführten Beispiele, wie Betriebskantinen für das Personal, Verpflegungslokale in Kinderheimen, Schulen und Jugendherbergen für die jeweiligen Nutzer dieser Institutionen usw.).

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, dass er keinen Fähigkeitsausweis benötige, da auch die Ausnahmeregelung von § 3 lit. b GGV auf ihn anzuwenden sei. Die Erläuterungen des Departementes des Innern führen als Beispiele für diese Ausnahmeregel Betriebe wie Kioske, Imbisswagen und einfache Imbisslokale („Take-away“) u.a.m. auf. Bei diesen Betrieben werden in der Regel vorverpackte Speisen aufbereitet oder einfache Verpflegung (Schnellverpflegung) abgegeben. Es besteht nur eine bescheidene Kochgelegenheit, weshalb das Speisesortiment stark eingeschränkt ist. Die Erläuterungen führen zudem weiter aus, dass kein eingeschränktes Angebot vorliege, wenn der Betrieb Spirituosen anbiete.

Der vom Beschwerdeführer betriebene Imbissstand fällt in die Kategorie von Betrieben mit stark eingeschränktem Speise- und Getränkesortiment. Darin besteht grundsätzlich auch Einigkeit mit dem

Gemeinderat Y. Dieser ist lediglich der Auffassung, dass der Beschwerdeführer diese Ausnahmebestimmung für sich nicht in Anspruch nehmen könne, weil er an seine Kunden auch Spirituosen ausschenke. Der Beschwerdeführer bestreitet dagegen die Abgabe von Spirituosen an seine Kunden (Replik vom 5. Februar 2004, Ziff.2.). Er führt aus, dass im angefochtenen Entscheid des Gemeinderates lediglich vom Konsum von Wein und Bier die Rede gewesen sei. Dass der Gemeinderat nun in der Vernehmlassung vorbringe, man habe anlässlich der Kontrolle vom 22. Oktober 2003 auch den Ausschank von Spirituosen festgestellt, bedeute eine eigenmächtige, unglaubliche Ergänzung der Gegenseite. Falls dies so wäre, hätte man ihn mit diesem Umstand schon anlässlich der Einvernahme durch die Polizei vom 23. Oktober 2003 konfrontiert. Der Beschwerdeführer verkennt dabei aber, dass gerade dies in der Einvernahme vom 23. Oktober 2003 auch geschehen ist. Die Frage, ob Spirituosen ausgeschenkt worden seien, hat er mit „Gestern war es leider der Fall. Das ist aber nicht Gewohnheit“ beantwortet. Damit steht aber nicht nur fest, dass am fraglichen 22. Oktober 2003 Spirituosen ausgeschenkt worden sind, sondern darüber hinaus muss aus der Antwort geschlossen werden, dass dies zwar nicht gewohnheitsmässig, aber doch häufiger vorgekommen ist. Die diesbezüglichen Einwendungen des Beschwerdeführers (Replik vom 5. Februar 2004, Ziff. 3.) gehen an der Sache vorbei. Weder spielt es eine Rolle, zu welchem Zeitpunkt der Ausschank der Spirituosen erfolgt ist, noch ob dafür etwas bezahlt werden musste. Gibt der Inhaber eines Imbissstandes Spirituosen an seine Kunden ab, so ist das Speise- und Getränkesortiment nicht mehr stark eingeschränkt und er fällt nicht länger unter die Ausnahmebestimmung von § 3 lit. b GGV. Demzufolge kann der Beschwerdeführer für sich auch gesamthaft keine Ausnahme vom Erfordernis eines Fähigkeitsausweises beanspruchen. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass er für seine Art der Betriebsführung einen aargauisch oder kantonally anerkannten Fähigkeitsausweis benötigt.

4. a) Gemäss § 13 GGG sind Widerhandlungen gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes oder gegen gestützt darauf ergangene Ausführungsbestimmungen und Verfügungen mit Busse bis zu

Fr. 10'000.-- zu bestrafen. Darüber hinaus sieht das Gesetz auch einen verwaltungsrechtlichen Zwang vor. Gemäss § 15 GGG ordnet der Gemeinderat die Schliessung von Betrieben an, in denen ohne gültigen Fähigkeitsausweis gewirtet wird. Die besondere gesetzliche Grundlage für die Schliessung der Betriebe tritt an die Stelle des bisher praktizierten Entzugs des Patents (Botschaft des Regierungsrates an den Grossen Rat vom 21. Mai 1997; Bericht und Entwurf zur 1. Beratung, S. 25). Daraus folgt, dass der in § 15 GGG geschaffene Verwaltungszwang in der Hauptsache der Schliessung von Gastwirtschaftsbetrieben dienen soll, die nach heutigem Recht in jedem Falle einen Fähigkeitsausweis erfordern. Die Schliessung des Betriebes soll verhindern, dass ein ungesetzmässiger Zustand fortgesetzt wird. Die Schliessung dauert in diesen Fällen bis zum Erwerb des erforderlichen Fähigkeitsausweises an.

b) Der Beschwerdeführer hat eine Wirtetätigkeit ausgeübt, für welche ein Fähigkeitsausweis erforderlich ist. Da er über diesen aber nicht verfügt, ist die gestützt auf § 15 GGG verfügte Betriebsschliessung nicht zu beanstanden. Es gilt allerdings zu beachten, dass bei der Schliessung von Gastwirtschaftsbetrieben, welche eigentlich auch ohne Fähigkeitsausweis geführt werden dürften (wie etwa die unter § 3 GGV fallenden Betriebe), die aber im konkreten Einzelfall aus irgendeinem Umstand nicht von der Ausnahmeregelung profitieren können (etwa weil die Öffnungszeiten gemäss § 3 lit. a GGV zu wenig eingeschränkt sind oder weil das Angebot an Speisen und Getränken gemäss § 3 lit. b GGV zu gross ist), weniger die Fortdauer des ungesetzmässigen Zustandes, als vielmehr die Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes im Vordergrund steht. Dieser wird im vorliegenden Fall schon dadurch erreicht, dass der Beschwerdeführer die Spirituosen aus dem Angebot nimmt (für deren Ausschank er ja ohnehin keine Bewilligung besitzt).

c) Der Gemeinderat Y. hat die angefochtene Verfügung vom 28. Oktober 2003 mit der Strafandrohung gemäss Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) vom 21. Dezember 1937 versehen. Die Verbindung des Verwaltungszwanges von § 15 GGG mit der Strafandrohung von Art. 292 StGB ist nicht zulässig. Art. 292 StGB ist ein Auffangtatbestand, welcher nur dann zur Anwendung

kommt, wenn dieselbe Tathandlung nicht bereits durch eine andere, speziellere Bestimmung mit Strafe bedroht ist. Nachdem bereits § 13 GGG die Widerhandlungen gegen die gestützt auf dieses Gesetz erlassenen Verfügungen (damit auch jene in Anwendung von § 15 GGG ergangenen) mit Strafe bedroht, bleibt kein Platz mehr für eine subsidiäre Strafandrohung. Der Verweis auf Art. 292 StGB ist deshalb rechtswidrig und damit unwirksam (vgl. Christof Riedo, in Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, Basel 2003, Art. 292 Rz. 19).

II. Ausländerrecht

117 Ausländerrechtliche Kriterien betreffend Zulassung zu einer schweizerischen Universität oder Fachhochschule

Auszug aus dem Entscheid des Rechtsdienstes des Migrationsamts Kanton Aargau vom 5. Februar 2004 in Sachen A.

Aus den Erwägungen

3.

3.1

Art. 32 der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer vom 6. Oktober 1986 (BVO; SR 823.21), mit dem für Studenten bedingt eine Aufenthaltsmöglichkeit vorgesehen wird, lautet wie folgt: (...)

Im Hinblick auf die grosse Anzahl von Ausländern, die hier eine Ausbildung absolvieren möchten, sind die Voraussetzungen von Art. 32 BVO konsequent einzuhalten. Zu vermeiden ist, dass der Ausbildungsaufenthalt zur Umgehung der Begrenzungsmassnahmen missbraucht wird. Insbesondere muss darauf geachtet werden, dass die ausländischen Schüler und Studenten ihre Teil- und Schlussexamen innerhalb angemessener Frist bestehen (Weisungen und Erläuterungen des IMES zu Einreise, Aufenthalt und Niederlassung, Ziff. 51 und 513).

3.2

3.2.1 Die Bewilligung des Aufenthaltes zur Ausbildung wird unter diesen Voraussetzungen von der Glaubhaftmachung triftiger Gründe für die hiesige Ausbildung - insbesondere von deren Nutzen für das berufliche Fortkommen des Ausländers in seinem Herkunftsstaat und einer dort fehlenden adäquaten Ausbildungsmöglichkeit - abhängig gemacht (vgl. Aargauische Gerichts- und Verwaltungsent-