

WBE.2022.361 / ME / tm

Art. 11

Urteil vom 24. Januar 2023

Besetzung Verwaltungsrichter Michel, Vorsitz
Verwaltungsrichter Brandner
Verwaltungsrichter Dommann
Gerichtsschreiber Meier

Beschwerde- **A.**_____

führerin

gegen

Departement Gesundheit und Soziales, Generalsekretariat,
Bachstrasse 15, 5001 Aarau

Gegenstand Beschwerdeverfahren betreffend Betriebsinspektion (Kosten)

Entscheid des Departements Gesundheit und Soziales
vom 15. August 2022

Das Verwaltungsgericht entnimmt den Akten:

A.

1.

Am 16. November 2021 führte das Amt für Verbraucherschutz (AVS) bei der A. in Q. eine Inspektion durch. In der Verfügung vom 30. November 2021 traf es folgende Anordnungen:

Gestützt auf Art. 34 und 35 des eidg. Lebensmittelgesetzes (LMG) vom 20. Juni 2014 verfügen wir:

1. Lebensmittel dürfen nicht verdorben, verunreinigt oder sonst im Wert vermindert sein. Verdorbene, abgelaufene Lebensmittel sind fachgerecht zu beseitigen bzw. bei einwandfreier Qualität umgehend zu verbrauchen.
2. Die Lüftungsgitter sind regelmässig zu reinigen. Die Düse des Dosenrahmens muss nach Gebrauch (spätestens nach den Servicezeiten) mit Frischwasser durchgespült werden.
3. Das gelbe Schneidebrett ist zu ersetzen, zu entsorgen oder in einen intakten Zustand zu bringen.
4. Die offen angebotenen Lebensmittel in Selbstbedienung sind so zu präsentieren, dass ein Spuckschutz vorhanden ist.

Gemäss Art. 58 Abs. 2 des eidg. Lebensmittelgesetzes sind Kontrollen, die zu Beanstandungen geführt haben, gebührenpflichtig. Bei Beanstandungen, die als besonders leichter Fall beurteilt werden, wird auf das Erheben der Gebühr verzichtet. Die Höhe der Gebühr richtet sich nach dem amtlichen Gebührentarif.

Wir bitten Sie, den Betrag von Fr. 140.00 gemäss beiliegender Rechnung zu begleichen.

(Rechtsmittelbelehrung)

2.

Auf Einsprache der A. hin erliess die Kantonschemikerin am 14. Januar 2022 folgenden Einsprache-Entscheid:

Die Einsprache vom 13.12.2021 wird abgewiesen und die Verfügung vom 30.11.2021 bestätigt.

B.

1.

Gegen den Einsprache-Entscheid erhob die A. mit Eingabe vom 21. Januar 2022 Verwaltungsbeschwerde, wobei sie sinngemäss darum ersuchte, die Anordnung zum Spuckschutz sei aufzuheben.

2.

Das Departement Gesundheit und Soziales (DGS), Generalsekretariat, entschied am 15. August 2022:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens gehen zulasten der Beschwerdeführerin.
3. Die Beschwerdeführerin hat die Kosten des Verfahrens, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 2'000.-, der Kanzleigebür von Fr. 120.-, zusammen Fr. 2'120.-, zu bezahlen.

C.

1.

Gegen den Entscheid des DGS erhob die A. mit Eingabe vom 16. September 2022 Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit folgenden Anträgen:

1. Es sei der angefochtene und nichtige Entscheid vom 15. August 2022 des Departements Gesundheit und Soziales aufzuheben.
2. Eventualiter seien Dispositiv-Ziffer 2 und 3 des angefochtenen und nichtigen Entscheids vom 15. August 2022 aufzuheben.
3. Mit Kostenfolgen zu Lasten des Departements Gesundheit und Soziales.

2.

Mit Beschwerdeantwort vom 14. November 2022 beantragte das DGS, Generalsekretariat, die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin.

3.

Die Beschwerdeführerin replizierte am 1. Dezember 2022 und hielt an ihren Anträgen fest.

4.

Das Verwaltungsgericht hat den Fall am 24. Januar 2023 beraten und entschieden.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

I.

1.

Das Departement Gesundheit und Soziales (DGS) überwacht den Vollzug der Gesetzgebung über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (§ 2 der Verordnung über den Vollzug der Bundesgesetzgebung über Lebensmittel

und Gebrauchsgegenstände vom 17. Mai 2017 [Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung, LGgV; SAR 361.112]). Gemäss Art. 67 des Bundesgesetzes über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände vom 20. Juni 2014 (Lebensmittelgesetz, LMG; SR 817.0) können Verfügungen über Massnahmen sowie Bescheinigungen über die Konformität nach diesem Gesetz bei der verfügenden Behörde mit Einsprache angefochten werden. Gegen den Einsprache-Entscheid der Kantonschemikerin kann verwaltungsintern beim DGS, Generalsekretariat, Beschwerde geführt werden (vgl. § 50 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200] i.V.m. § 9 Abs. 1 und § 12 lit. g der Verordnung über die Delegation von Kompetenzen des Regierungsrats vom 10. April 2013 [Delegationsverordnung, DelV; SAR 153.113]). Dessen Beschwerdeentscheid unterliegt der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (vgl. § 54 Abs. 1 VRPG). Das Verwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung vorliegender Beschwerde zuständig.

2.

Entsprechend dem angefochtenen Beschwerdeentscheid hat die Beschwerdeführerin bei bestimmten Auslagen und Vitrinen in ihrer Bäckerei-Konditorei jeweils einen Spuckschutz anzubringen. Weiter wurden ihr von der Vorinstanz Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'120.00 auferlegt. Dadurch ist die Beschwerdeführerin beschwert und somit zur Beschwerde legitimiert (vgl. § 42 lit. a VRPG).

3.

Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde können die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie Rechtsverletzungen gerügt werden (§ 55 Abs. 1 VRPG). Als solche gelten insbesondere Überschreitung, Unterschreitung und Missbrauch des Ermessens (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 442). Die Rüge der Unangemessenheit ist demgegenüber unzulässig (Umkehrschluss aus § 55 Abs. 3 VRPG).

II.

1.

Die Beschwerdeführerin äussert zunächst die Ansicht, das Verwaltungsbeschwerdeverfahren hätte wegen Gegenstandslosigkeit abgeschrieben werden müssen. Dies trifft nicht zu. Die Kantonschemikerin bestätigte im Einsprache-Entscheid vom 14. Januar 2022 die Verfügung des AVS vom 30. November 2021, womit bei offen angebotenen Lebensmitteln in Selbstbedienung ein Spuckschutz verlangt wurde. Entsprechend ist nicht weiter darauf einzugehen, dass nach Darstellung der Beschwerdeführerin (Verwaltungsgerichtsbeschwerde, S. 2) anlässlich der Besprechung mit dem

Lebensmittelinspektor vom 10. Januar 2022 "gemeinsam verschiedene Lösungen erarbeitet" worden sind, "da nachweislich keine Mängel bestehen." Die Aussage ist im Übrigen umso unverständlicher, als die Beschwerdeführerin im Rahmen der Verwaltungsbeschwerde darauf verzichtet hat, die Gegenstandslosigkeit des Einsprache-Entscheids zu behaupten. Dem von ihr eingereichten Protokollauszug (Einvernahme des Lebensmittelkontrolleurs als Zeuge im Rahmen eines Strafverfahrens; Replikbeilage) lässt sich in Bezug auf die angebliche Gegenstandslosigkeit nichts entnehmen. Die Vorinstanz hat zu Recht über die Beschwerde materiell entschieden. Es ist nicht ersichtlich, weshalb das Verwaltungsbeschwerdeverfahren hätte gegenstandslos werden können.

2.

Das DGS hat die Beschwerde abgewiesen. Dagegen werden keine Einwände erhoben (mit Ausnahme der behaupteten Gegenstandslosigkeit, vgl. vorne Erw. 1). Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens waren die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (vgl. § 31 Abs. 2 VRPG).

3.

3.1.

Die Beschwerdeführerin wehrt sich gegen die Höhe der vorinstanzlichen Verfahrenskosten. Der Streitwert entspreche der Gebühr für die betreffende Beanstandung und betrage lediglich Fr. 22.00. Daher erscheine es unverhältnismässig, ihr Kosten von Fr. 2'120.00 aufzuerlegen.

3.2.

Die Vorinstanz hat eine Staatsgebühr von Fr. 2'000.00 festgelegt. Sie erachtete die Beschwerdeführung als trölerisch. Die Beschwerdeführerin habe es mehrfach unterlassen, Lebensmittel im Offenangebot durch den vorgeschriebenen Spuckschutz vor Kontamination zu schützen. Sie habe sich trotz wiederholter Beanstandungen des Lebensmittelinspektorats, Foto-Belegen und einer zusätzlichen ausserordentlichen Begehung vor Ort uneinsichtig gezeigt. Es habe eine Gesundheitsgefährdung der Konsumenten vorgelegen, welche bereits bei früheren Inspektionen beanstandet worden sei. Die erneute Beanstandung im November 2021 sei zudem während der Corona-Pandemie erfolgt. Die zusätzliche Besprechung vom 10. Januar 2022 vor Ort sei aufgrund des uneinsichtigen Verhaltens der Beschwerdeführerin durchgeführt worden und mit einem ausserordentlichen Zeitaufwand verbunden gewesen. Die Beschwerdeerhebung sei ohne jegliche sachliche Begründung erfolgt und unter Berufung auf nachweislich falsche Behauptungen. Die Beschwerdeführerin habe sich weiter auf einen Entscheid des Bezirksgerichts Lenzburg vom 1. Juni 2021 bezogen, der keinen Zusammenhang zu den Beanstandungen aufweise. Mit ihrem trölerischen und mutwilligen Verhalten habe die Beschwerdeführerin einen

unverhältnismässig hohen Zeitaufwand verursacht. In vergleichbaren Fällen auferlege das DGS üblicherweise eine Staatsgebühr von Fr. 1'000.00 bis Fr. 1'600.00.

3.3.

Gemäss § 22 Abs. 1 lit. a des Dekrets über die Verfahrenskosten vom 24. November 1987 (Verfahrenskostendekret, VKD; SAR 221.150) betragen die Staatsgebühren in der Verwaltungsrechtspflege in den Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsbehörden Fr. 200.00 bis Fr. 5'000.00. Die in der Sache zuständige Instanz bemisst die Pauschale für die Staatsgebühr in Verwaltungssachen innerhalb des vorgeschriebenen Rahmens nach dem Zeitaufwand und der Bedeutung der Sache (§ 3 Abs. 1 VKD). In ausserordentlich zeitraubenden Fällen oder bei mutwilligem oder trölerischem Verhalten einer Partei kann die Staatsgebühr in Verwaltungssachen bis auf das Doppelte des vorgesehenen Höchstbetrages bemessen werden (§ 3 Abs. 2 VKD).

3.4.

§ 22 Abs. 1 lit. a VKD stellt für die Festlegung der Staatsgebühr nicht auf einen Streitwert ab. Insofern ist die Argumentation der Beschwerdeführerin zum Vornherein irrelevant (zum Äquivalenzprinzip vgl. hinten Erw. 3.8).

Der Vollständigkeit halber rechtfertigt sich zusätzlich folgender Hinweis: Gegenstand des Verwaltungsbeschwerdeverfahrens waren Anordnungen zum fehlenden Spuckschutz bei Lebensmitteln im Offenangebot. Derartige Anordnungen haben offensichtlich keinen Streitwert. Die jeweilige Gebührenerhebung bildet lediglich die Folge der betreffenden Beanstandung und kann nicht mit dem Streitwert gleichgesetzt werden.

3.5.

Die Vorinstanz hat die Staatsgebühr gestützt auf die Kriterien gemäss § 3 VKD nach pflichtgemäsem Ermessen festzusetzen (vgl. KASPAR PLÜSS, in: ALAIN GRIFFEL [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014, § 13 N 25; RUTH HERZOG, in: RUTH HERZOG/MICHEL DAUM, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Auflage, Bern 2020, Art. 103 N 7).

Üblicherweise legt das DGS, Generalsekretariat, gemäss seinen eigenen Angaben (vgl. oben Erw. 3.2) in vergleichbaren Fällen die Staatsgebühr auf Fr. 1'000.00 bis Fr. 1'600.00 fest. Im vorliegenden Fall ist es von der entsprechenden Praxis abgewichen und hat eine Staatsgebühr von Fr. 2'000.00 erhoben. Die betreffende Erhöhung kann sich nicht auf den Aufwand und die Bedeutung der Sache abstützen (vgl. § 3 Abs. 1 VKD).

Die Eingaben der Beschwerdeführerin waren knapp, das Dossier überschaubar, der Beschwerdeentscheid mit neun Seiten eher kurz und die Bedeutung höchstens durchschnittlich.

3.6.

Die Vorinstanz hat den Gebührenzuschlag mit dem mutwilligen bzw. trölerischen Verhalten der Beschwerdeführerin begründet (§ 3 Abs. 2 VKD). Dies erscheint problematisch:

Die Beschwerdeführerin hat in der Beschwerdeeingabe vom 21. Januar 2022 erstmals geltend gemacht, die beanstandeten Kühlvittrinen verfügten über eine spezielle Luftführung (Luftschleier in der Front) und benötigten daher keinen Spuckschutz (Vorakten 33 f.). Es ist zwar nachvollziehbar, dass die Vorinstanz diese Argumentation als Schutzbehauptung betrachtete, nachdem die Beschwerdeführerin in der Einsprache vom 13. Dezember 2021 (entgegen dem dokumentierten Inspektionsbericht vom 30. November 2021 [Vorakten 26 ff.]) noch geltend gemacht hatte, bei der Auslage des Gebäcks und der Tortenvitrine sei ein Spuckschutz vorhanden (Vorakten 25). Mutwilligkeit oder Trölerlei kann ihr aufgrund einer unglaubwürdigen oder faktenwidrigen Begründung aber kaum vorgeworfen werden. Eine Verschleppung des Verfahrensganges erfolgte damit nicht. Das DGS konnte die betreffende Argumentation ohne nennenswerte zeitliche Verzögerung widerlegen, indem es sich auf das "Benutzerhandbuch Kühlvittrinen" des Herstellers abstützte, wonach der Kaltluftschleier lediglich die optimale Kühlung der Produkte gewährleistet (angefochtener Entscheid, Erw. 2.4a; Vorakten 3 ff.).

Weiter ist zu beanstanden, dass die Vorinstanz das generelle Verhalten der Beschwerdeführerin gegenüber den involvierten Behörden negativ gewichtete. Indem sie auf eine Uneinsichtigkeit der Beschwerdeführerin, welche wiederholt gerügte Mängel nicht behoben habe, und die Notwendigkeit einer ausserordentlichen Begehung vor Ort verweist, bezieht sie sich auf Umstände ausserhalb des Beschwerdeverfahrens (angefochtener Entscheid, Erw. 3a).

Insgesamt kann nicht von einer trölerischen bzw. mutwilligen Beschwerdeführung ausgegangen werden. Der betreffende Gebührenzuschlag war somit nicht gerechtfertigt.

3.7.

Ohne den Gebührenzuschlag der Vorinstanz und unter Berücksichtigung des Aufwands und der Bedeutung der Sache (vgl. vorne Erw. 3.5 und hinten Erw. 3.8) ist die Staatsgebühr auf Fr. 1'500.00 festzulegen.

3.8.

Nach dem Äquivalenzprinzip darf die erhobene Abgabe im Einzelfall zum objektiven Wert der Leistung nicht in ein offensichtliches Missverhältnis treten und muss sich in vernünftigen Grenzen bewegen. Das Äquivalenzprinzip erscheint als gebührenrechtliche Ausgestaltung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes (PIERRE TSCHANNEN/MARKUS MÜLLER/MARKUS KERN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Bern 2022, Rz. 1641 mit Verweis auf BGE 146 IV 196, Erw. 2 und BGE 143 I 147, Erw. 6.3). Der Wert der staatlichen Leistung bemisst sich entweder nach dem – nicht notwendigerweise wirtschaftlichen – Nutzen, den diese den Pflichtigen bringt, oder nach dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme des Gemeinwesens im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweiges (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 2788 mit Verweis auf BGE 130 III 225, Erw. 2.3 und 128 I 46, Erw. 4a).

Eine Staatsgebühr von Fr. 1'500.00 steht in keinem offensichtlichen Missverhältnis zum Vorteil, welchen die Beschwerdeführerin durch den Beschwerdeentscheid erfährt. Gleich verhält es sich bezüglich des verursachten Aufwands. Das DGS hat sich in seinem 9-seitigen Entscheid insbesondere mit dem Streitgegenstand (Erw. 2.1), den lebensmittelrechtlichen Grundlagen im LMG, der Verordnung des EDI über die Hygiene beim Umgang mit Lebensmitteln (Hygieneverordnung EDI, HyV; SR 817.024.1) sowie der Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung vom 16. Dezember 2016 (LGV; SR 817.02) auseinandergesetzt (Erw. 2.3). Schliesslich nahm es zur praktizierten Auslage von Backwaren und zum Angebot von Patisserie in Kühlvittrinen Stellung (Erw. 2.4). Die Klärung der betreffenden Rechts- und Sachverhaltsfragen war mit Aufwand verbunden und bringt für die Beschwerdeführerin eine gewisse Rechtssicherheit.

4.

Die von der Vorinstanz festgelegte Kanzleigebür von Fr. 120.00 wird von der Beschwerdeführerin nicht eigens beanstandet, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist (vgl. §§ 25 ff. VKD).

5.

Gemäss § 22 Abs. 2 VKD kann das Verwaltungsgericht in den bei ihm hängigen Fällen die von der Vorinstanz festgesetzten Gebühren reduzieren. Dafür vorausgesetzt ist weder eine Rechtsverletzung im Sinne von § 55 Abs. 1 VRPG noch ein entsprechender Antrag der Beschwerdeführerin. Die Bindung an die Beschwerdebegehren gemäss § 48 Abs. 2 VRPG kommt hier nicht zum Tragen. Im vorliegenden Fall besteht kein Anlass, dass das Verwaltungsgericht von sich aus eine Reduktion der vorinstanzlichen Gebühren vornimmt.

6.

Anhaltspunkte, welche eine Nichtigkeit des angefochtenen Entscheids bewirken könnten, sind nicht ersichtlich (vgl. Antrag Ziffer 1).

7.

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde hinsichtlich der Staatsgebühr der Vorinstanz als teilweise begründet, im Übrigen ist sie abzuweisen.

III.

1.

Die Beschwerdeführerin obsiegt zu einem Viertel. Entsprechend hat sie drei Viertel der verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten zu tragen. Den Vorinstanzen werden grundsätzlich keine Kosten auferlegt (vgl. § 31 Abs. 2 VRPG).

Die Staatsgebühr des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wird unter Berücksichtigung des Zeitaufwands und der Bedeutung der Sache auf Fr. 1'000.00 festgelegt (vgl. § 3 Abs. 1 i.V.m. § 22 Abs. 1 lit. c VKD). Von einer mutwilligen oder trölerischen Beschwerdeführung kann mit Bezug auf die vorinstanzliche Kostenfestsetzung nicht ausgegangen werden (vgl. § 3 Abs. 2 VKD). Für die Kanzleigebühr und die Auslagen wird auf §§ 25 ff. VKD verwiesen.

2.

Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet (vgl. § 29 i.V.m. § 32 Abs. 2 VRPG).

Das Verwaltungsgericht erkennt:

1.

In teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird Ziffer 3 des Entscheids des DGS, Generalsekretariat, vom 15. August 2022 abgeändert und lautet neu wie folgt:

3. Die Beschwerdeführerin hat die Kosten des Verfahrens, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 1'500.–, der Kanzleigebühr von Fr. 120.–, zusammen Fr. 1'620.–, zu bezahlen.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 1'000.00 sowie der Kanzleigebühr und den Auslagen von Fr. 138.00, gesamthaft Fr. 1'138.00, sind von der Beschwerdeführerin

zu $\frac{3}{4}$ mit Fr. 853.50 bezahlen. Die restlichen Verfahrenskosten trägt der Kanton.

3.

Es werden keine Parteikosten ersetzt.

Zustellung an:
die Beschwerdeführerin
das DGS, Generalsekretariat

Mitteilung an:
das DGS, Amt für Verbraucherschutz

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Dieser Entscheid kann wegen Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten sowie interkantonalem Recht innert **30 Tagen** seit der Zustellung mit **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, 1000 Lausanne 14, angefochten werden. Die Frist steht still vom 7. Tag vor bis und mit 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August und vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar. Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie der Entscheid zu ändern sei, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 82 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110] vom 17. Juni 2005).

Aarau, 24. Januar 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Vorsitz:

Gerichtsschreiber:

Michel

Meier