

# **BGer 2C 684/2023 vom 4. November 2024**

Bundesgericht, 2024-11-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_684\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_684_2023)

FR: TF 2C 684/2023 du 4 novembre 2024

IT: TF 2C 684/2023 del 4 novembre 2024

## **Regeste**

Schliessung eines Gastgewerbebetriebs | Grundrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesgericht prüft die Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen und mit freier Kognition ( Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 149 II 476 E.1; 149 II 462 E. 1.1).

### **E. 1.2**

Angefochten ist ein letztinstanzlicher kantonaler Endentscheid in einer Materie des öffentlichen Rechts, der mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht weitergezogen werden kann (Art. 82 lit. a, 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2, 90 BGG). Das Rechtsmittel ist als Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig, da kein Ausschlussgrund vorliegt ( Art. 83 BGG ). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist mit seinen Anträgen unterlegen und hat nach wie vor ein aktuelles praktisches Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids, da die Schliessung seines Betriebes noch nicht vollzogen wurde. Er ist somit zur Beschwerdeführung legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Auf die frist- ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) und formgerecht ( Art. 42 BGG ) eingereichte Eingabe ist einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde kann namentlich die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). Abgesehen von den in Art. 95 lit. c-e BGG vorgesehenen Fällen kann das Bundesgericht die Handhabung von kantonalem Recht nicht als solches prüfen, sondern lediglich daraufhin, ob dadurch Bundes-, Völker- oder interkantonales Recht verletzt wird. Soweit sich die Rüge auf die Anwendung des kantonalen Rechts bezieht, ist sie vor allem unter dem Gesichtspunkt der Willkür zu prüfen ( BGE 150 I 80 E. 2.1; 145 II 32 E. 5.1; Urteile 2C\_460/2023 vom 31. Mai 2024 E. 2.1; 2C\_87/2023 vom 23. Februar 2024 E. 2.1, zur Publikation vorgesehen). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), prüft jedoch unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) nur die geltend gemachten Rechtsverletzungen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 149 II 337 E. 2.2 ; 147 I 73 E. 2.1). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten sowie des kantonalen Rechts gilt eine qualifizierte Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 150 I 39 E. 4.1). In der Beschwerde ist klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Individualrechte verletzt worden sein sollen ( BGE 150 I 80 E. 2.1 ; 149 I 248 E. 3.1 ; 149 I 105 E. 2.1).

## **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Eine Berichtigung oder Ergänzung der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen ist von Amtes wegen ( Art. 105 Abs. 2 BGG ) oder auf Rüge hin ( Art. 97 Abs. 1 BGG ) möglich. Von den tatsächlichen Grundlagen des vorinstanzlichen Urteils weicht das Bundesgericht jedoch nur ab, wenn diese offensichtlich unrichtig, sprich willkürlich, sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 149 II 337 E. 2.3 ; 147 I 73 E. 2.2). Entsprechende Rügen unterstehen der qualifizierten Rüge- und Begründungspflicht (vgl. E. 2.1 oben; Urteil 2C\_694/2022 vom 21. Dezember 2023 E. 2, zur Publikation vorgesehen). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid geht das Bundesgericht nicht ein ( BGE 150 I 50 E. 3.3.1; 149 II 290 E. 3.2.4).

## **E. 3**

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Schliessung des Gastbetriebes des Beschwerdeführers für einen Monat. Der Beschwerdeführer wehrt sich gegen die Schliessung mit der Begründung, die Vorinstanz hätte das Strafverfahren abwarten müssen, da sie an den durch die Strafbehörden festgestellten Sachverhalt gebunden sei (nachfolgend E. 4), und die Schliessung des Lokals sei unverhältnismässig (nachfolgend E. 5).

## **E. 4**

Der Beschwerdeführer rügt es als willkürlich, dass die Vorinstanz nicht abgewartet habe, bis das Strafverfahren rechtskräftig abgeschlossen worden ist, um ihrem Entscheid den dort festgestellten Sachverhalt zu Grunde zu legen, sondern selbst Sachverhaltsfeststellungen getroffen und auf diese abgestellt habe. Der Beschwerdeführer rügt somit eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung gemäss Art. 9 BV .

### **E. 4.1**

Ein bestimmtes Verhalten kann sowohl strafrechtliche als auch verwaltungsrechtliche Sanktionen zur Folge haben. Dies ist zulässig, wenn die Sanktionierung unterschiedlichen Anliegen dient ( BGE 137 I 363 E. 2.3; 128 II 133 E. 3b/aa; TSCHANNEN PIERRE/MÜLLER MARKUS/KERN MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Bern 2022, Rz. 381, Rz. 902).

#### **E. 4.1.1**

Im Schnittstellenbereich verschiedener Rechtsgebiete ist der Gedanke der Einheit der Rechtsordnung zu beachten. Sich widersprechende Entscheide sollen nach Möglichkeit vermieden werden. Im Verhältnis von Straf- und Verwaltungsrecht geht die bundesgerichtliche Rechtsprechung mit Blick auf die Einheit der Rechtsordnung davon aus, dass Verwaltungsbehörden im Grundsatz an die tatsächlichen Feststellungen in einem Strafurteil oder in einem Strafbefehl gebunden sind. Die Verwaltungsbehörde darf deshalb beim Entscheid über die Massnahme von den tatsächlichen Feststellungen des Strafgerichts nur unter bestimmten Voraussetzungen abweichen ( BGE 143 II 8 E. 7.3; 139 II 95 E. 3.2 ; 137 I 363 E. 2.3.2; Urteile 2C\_125/2023 vom 21. Mai 2024 E. 4.5, zur Publikation vorgesehen; 2C\_233/2021 vom 8. Juli 2021 E. 6.1.1; 2C\_606/2020 vom 5. März 2021 E. 3.3.1; 2C\_1044/2018 vom 22. November 2019 E. 4.2).

#### **E. 4.1.2**

Die Verwaltungsbehörde hat - sofern ein Strafverfahren eingeleitet worden ist - grundsätzlich mit ihrem Entscheid zuzuwarten, bis ein rechtskräftiger Strafbefehl bzw. ein rechtskräftiges Strafurteil vorliegt, soweit der Sachverhalt oder die rechtliche Qualifikation des in Frage stehenden Verhaltens für das Verwaltungsverfahren von Bedeutung ist. Mit diesem Vorgehen soll vermieden werden, dass derselbe Lebensvorgang zu voneinander abweichenden Sachverhaltsfeststellungen von Verwaltungs- und Justizbehörden führt und insbesondere die erhobenen Beweise in verschiedener Weise gewürdigt und rechtlich beurteilt werden ( BGE 119 Ib 158 E. 2c/bb; Urteile 1C\_486/2023 vom 16. April 2024 E. 2.1; 1C\_464/2020 vom 16. März 2021 E. 2.3; 1C\_581/2016 vom 9. März 2017 E. 2.3). Eine Ausnahme ist nur dann zulässig, wenn der massnahmerechtlich relevante Sachverhalt zweifelsfrei erstellt ist. In einem solchen Fall braucht die Verwaltungsbehörde den Ausgang des Strafverfahrens nicht abzuwarten (Urteile 1C\_464/2020 vom 16. März 2021 E. 2.4; 1C\_146/2010 vom 10. August 2010 E. 2.3; 6A.121/2000 vom 7. Juni 2001 E. 3a mit Hinweis).

#### **E. 4.1.3**

Ferner steht es den Verwaltungsbehörden frei in Fällen, in denen die beschuldigte Person im Strafverfahren von ihrem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht hat und ein Freispruch resultierte, vom Strafurteil abzuweichen und zusätzliche Beweise zu erheben oder weitere Tatsachen festzustellen (Urteile 2C\_1018/2021 vom 7. Juni 2022 E. 3.4; 2C\_1044/2018 vom 22. November 2019 E. 4.3.1.1).

#### **E. 4.2**

Vorliegend ist unstrittig, dass der Beschwerdeführer Bewilligungsinhaber des C.\_\_\_\_\_ Cafés ist und ihn gemäss kantonalem Gastgewerbegesetz die Pflicht zur einwandfreien Betriebsführung trifft (angefochtener Entscheid E. 2.1 und E. 2.2; vgl. nachfolgend E. 5.1). Gemäss Anzeigerapport der Polizei vom 9. Januar 2020 wurden an der Hausdurchsuchung vom 5. Dezember 2019 im C.\_\_\_\_\_ Café sechs Laptops, Bargeld von rund Fr. 5'460.-- und Wettscheine beschlagnahmt. Die Auswertung der Laptops durch die Lotterie- und Wettbewerbskommission ergab, dass auf allen sichergestellten Laptops eine Wettsoftware installiert war, die schweizweit ausschliesslich im illegalen Sportwettenmarkt eingesetzt wird. Alle Geräte wurden für den Abschluss von Online-Wettspielen verwendet. Die Wetteinsätze beliefen sich im ausgewerteten Zeitraum vom 26. November 2019 bis 5. Dezember 2019 auf insgesamt Fr. 65'795.-- (angefochtener Entscheid E. 4.4). Die Vorinstanz folgerte daraus, dass im C.\_\_\_\_\_ Café regelmässig unbewilligte Sportwetten stattfanden (angefochtener Entscheid E. 4.5).

#### **E. 4.3**

Im vorliegenden Fall war das gegen den Beschwerdeführer laufende Strafverfahren zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils noch hängig. Im Rahmen des im Verwaltungsverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatzes zog die Vorinstanz die Akten des Strafverfahrens bei und machte gestützt darauf eigene Tatsachenfeststellungen. Aus den beigezogenen Akten ergaben sich im Hinblick auf den verwaltungsrechtlichen Sachverhalt keine ernsthaften Zweifel. Dieser betrifft allein die Frage, ob der Betrieb einwandfrei geführt ist, wozu auch die Einhaltung der Geldspielgesetzgebung zählt (vgl. nachfolgend E. 5.1). Dafür genügten die Feststellungen, wonach im Lokal Laptops, Bargeld und Wettscheine sichergestellt wurden, sich auf den Laptops ausschliesslich für illegale Sportwetten verwendete Software befand und Wetteinsätze von über Fr. 65'000.-- in einer

Woche verzeichnet wurden. Auf ein Verschulden des Bewilligungsinhabers oder die Erfüllung einer Strafnorm kommt es dabei nicht an. Die Vorinstanz musste den Ausgang des Strafverfahrens somit nicht abwarten. Sie durfte eigene Sachverhaltsfeststellungen treffen und gestützt darauf die Verwaltungsmassnahme verhängen. Nachdem der Beschwerdeführer eigenen Angaben zufolge im gesamten Strafverfahren von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch machte und mit einem Freispruch rechnet, wäre die Vorinstanz selbst bei Vorliegen eines Strafurteils, das den Beschwerdeführer freigesprochen hätte, nicht an den strafrechtlichen Sachverhalt gebunden gewesen und hätte eigene Sachverhaltsfeststellungen treffen dürfen.

#### **E. 4.4**

Im Ergebnis durfte die Vorinstanz somit trotz laufenden Strafverfahrens den Sachverhalt im Hinblick auf den Tatbestand von Art. 38 Abs. 2 des kantonalen Gastgewerbegesetzes (GGG/BE; BSG 935.11) ohne Einschränkung feststellen und ist diesbezüglich nicht in Willkür verfallen. Auch der Schluss, im Lokal des Beschwerdeführers haben illegale Sportwetten stattgefunden, erweist sich nicht als willkürlich. Die entsprechende Sachverhaltsrüge ist demzufolge unbegründet.

#### **E. 5**

In der Sache bringt der Beschwerdeführer vor, dass die Betriebsschliessung unverhältnismässig sei, und wirft der Vorinstanz Willkür vor. Er macht sinngemäss geltend, die Massnahme sei nicht erforderlich, da er sich seit der letzten Kontrolle im 2019 nichts mehr habe zu schulden kommen lassen, und sie sei nicht geeignet, nachdem die Behörden ein Jahr zugewartet hätten, bis sie die Massnahme verhängt hätten.

#### **E. 5.1**

Gemäss Art. 32 Abs. 1 GGG/BE überträgt die Bewilligungsbehörde die Betriebsbewilligung auf die verantwortliche Person, sofern diese den Anforderungen von Art. 19 GGG/BE genügt und die Vorschriften der Gastgewerbe-, Feuer- und Lebensmittelpolizei eingehalten sind. So hat die verantwortliche Person für die einwandfreie Betriebsführung Gewähr zu bieten (Art. 19 Abs. 1 lit. a GGG/BE), wozu auch die Einhaltung der Gesetzgebung über die Geldspiele gehört (angefochtener Entscheid E. 2.3). Ausserdem hat die verantwortliche Person den ganzen Betrieb persönlich und in eigener Verantwortung zu leiten (Art. 19 Abs. 1 lit. c GGG/BE). Gemäss Art. 21 Abs. 1 lit. a GGG/BE sorgt die verantwortliche Person für Ruhe und Ordnung in ihrem Betrieb. Nach Art. 38 Abs. 2 GGG/BE kann die Bewilligungsbehörde die befristete Schliessung des Betriebs bis zu drei Monaten verfügen, wenn die verantwortliche Person ihre Aufgaben nur ungenügend erfüllt.

#### **E. 5.2**

Die befristete Schliessung des Betriebs ist eine Massnahme des Verwaltungszwangs. Als solche muss sie - wie jedes staatliche Handeln - verhältnismässig sein (vgl. BGE 148 II 475 E. 5 und 5.7; 140 II I 2 E. 8; Urteile 2C\_747/2021 vom 30. März 2023 E. 16; 2C\_576/2021 vom 8. September 2022 E. 4.3; HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 1459). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, der in Art. 5 Abs. 2 BV verankert ist, verlangt, dass die Massnahme geeignet ist, das im öffentlichen Interesse liegende Ziel zu erreichen, und dass dieses nicht durch eine weniger einschneidende Massnahme erreicht werden kann. Zudem verbietet es jede Einschränkung, die über das Ziel hinausgeht, und verlangt ein vernünftiges

Verhältnis zwischen dem Ziel und den beeinträchtigten privaten Interessen (Grundsatz der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne, der eine Interessenabwägung beinhaltet; BGE 149 I 129 E. 3.4.3 mit Hinweisen; Urteil 2C\_214/2023 vom 7. Mai 2024 E. 9.1). Das Bundesgericht prüft die Einhaltung des Verhältnismässigkeitsprinzips jedoch nicht frei, sondern nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür, wenn es das kantonale Recht unabhängig von einem Grundrechtseingriff prüft ( BGE 141 I 1 E. 5.3.2; Urteil 2C\_456/2023 vom 23. Juli 2024 E. 5.1).

### **E. 5.3**

Angefochten ist die einmonatige Schliessung des Betriebs des Beschwerdeführers, nachdem dort unbewilligte Sportwetten durchgeführt worden sind. Ziel der Massnahme ist die Einhaltung der Regeln über die Geldspiele und damit die Sicherstellung der Ruhe und Ordnung im Betrieb des Beschwerdeführers. Schliesst der Betrieb vorübergehend, kann es zu keinem illegalen Geldspiel kommen. Das Ziel ist in dieser Zeit somit erreicht. Die vorübergehende Schliessung ist ferner geeignet, das zukünftige Verhalten des Beschwerdeführers zu beeinflussen, indem er sich inskünftig wohl verhält, um eine weitere Schliessung zu vermeiden. Die Betriebsschliessung stellt daher eine geeignete Massnahme dar. Dass der Beschwerdeführer sich seit der Hausdurchsuchung im Dezember 2019 nichts mehr hat zu schulden kommen lassen, wie er geltend macht, fällt angesichts des laufenden Strafverfahrens nicht gross ins Gewicht. Die Vorinstanz ist nicht in Willkür verfallen, indem sie zum selben Schluss kam (angefochtener Entscheid E. 5.2).

### **E. 5.4**

Die Schliessung erweist sich auch als erforderlich, wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat (angefochtener Entscheid E. 5.3) : Bei der Hausdurchsuchung vom Dezember 2019 handelte es sich um die zweite Inspektion des Betriebes des Beschwerdeführers, nachdem im April 2019 bereits eine Hausdurchsuchung stattfand. Davon liess sich der Beschwerdeführer offenbar nicht beeindrucken, bot er doch ein halbes Jahr später unbewilligte Geldspiele in seinem Betrieb an. Eine mildere Massnahme, die den Beschwerdeführer gleich wirksam zur Einhaltung der Geldspielregeln anhalten würde, ist nicht ersichtlich.

### **E. 5.5**

Schliesslich ist die Massnahme auch zumutbar. Die Regeln über das Geldspiel dienen keinem Selbstzweck, sondern sollen Menschen davor schützen, Spielsucht zu entwickeln, mit der oft gravierende wirtschaftliche und gesundheitliche Folgen einhergehen können. Diese setzen Menschen mit Spielsucht in erhöhtem Mass der Gefahr von Suizid und Arbeitslosigkeit aus. Angesichts des hohen Gefährdungspotenzials, das mit Geldspielen einhergeht, besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse daran, Geldspiel nur in bewilligten Lokalitäten und unter staatlicher Aufsicht durchzuführen. Dass die Behörden die Massnahme nicht umgehend ergriffen haben, mildert das öffentliche Interesse nicht. Im Gegensatz dazu wiegen die finanziellen Interessen des Beschwerdeführers, seinen Betrieb ohne Unterbruch geöffnet zu haben und Einnahmen zu generieren, weniger schwer. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Schliessung mit vier Wochen nicht übermässig lang ist, sich im unteren Drittel der möglichen dreimonatigen Schliessungsdauer befindet und die lange Verfahrensdauer angemessen berücksichtigt. Es kann keine Willkür darin erblickt werden, dass die Vorinstanz die Massnahme als zumutbar erachtet hat (angefochtener Entscheid E. 5.4).

**E. 5.6**

Im Ergebnis ist keine Willkür darin zu erblicken, dass die Vorinstanz die Schliessung des Betriebes des Beschwerdeführers als verhältnismässig erachtete.

**E. 6**

Die Beschwerde ist unbegründet und deshalb abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs.1 BGG ). Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.