

TG_OBERGERICHT RBOG 2023 Nr. 53 vom 9. November 2023

Tg Obergericht, 2023-11-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_2023_Nr._53

FR: TG_OBERGERICHT RBOG 2023 Nr. 53 du 9 novembre 2023

IT: TG_OBERGERICHT RBOG 2023 Nr. 53 del 9 novembre 2023

Regeste

Strafbarkeit der Verweigerung einer Betriebskontrolle im Zusammenhang mit einer versuchten Umgehung der Covid-19-Massnahmen (Zertifikatspflicht)

Volltext

Thurgau Obergericht Rechenschaftsbericht 2023 RBOG 2023 Nr. 53 Thurgovie
Obergericht Rechenschaftsbericht 2023 RBOG 2023 Nr. 53 Turgovia Obergericht
Rechenschaftsbericht 2023 RBOG 2023 Nr. 53

RBOG 2023 Nr. 53 Skip to main content Show navigation Strafbarkeit der Verweigerung einer Betriebskontrolle im Zusammenhang mit einer versuchten Umgehung der Covid-19-Massnahmen (Zertifikatspflicht) § 44 Abs. 1 Ziff. 4 GastG § 23 Abs. 2 aGastG § 23 Abs. 2 aGastG § 2 aGastG Art. 24 Abs. 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage Zusammenfassung des Sachverhalts: Infolge eines "Flyers" einer Bar, welcher Zweifel an der Einhaltung der Covid-19-Massnahmen erweckte, beauftragte die Gemeinde einen Kontrolleur mit der Durchführung einer Betriebskontrolle vor Ort. Die Polizei begleitete den Kontrolleur, da befürchtet wurde, der Berufungskläger könne sich bei der Betriebskontrolle aggressiv verhalten. Bei einer ersten Kontrolle verweigerte der Berufungskläger den Polizisten den Zutritt zur Bar; den Kontrolleur verwies der Berufungskläger der Bar, sobald er dessen Kontrollabsichten erkannte. Drei Tage später konnte die Kontrolle durchgeführt werden. Das Bezirksgericht verurteilte den Berufungskläger für sein Verhalten bei der ersten Kontrolle wegen Verstosses gegen das Gastgewerbegesetz nach § 44 Abs. 1 Ziff. 4 i.V.m. § 23 Abs. 2 GastG. Im Berufungsverfahren verlangt der Berufungskläger einen Freispruch. Aus den Erwägungen: [...] 10. Fraglich ist, ob die Betriebsöffnungen an den Tagen der beiden Kontrollen als gastgewerbliche Nutzung zu qualifizieren sind. 10.1. Als gastgewerbliche Tätigkeit gelten, sofern sie entgeltlich und gewerbsmässig ausgeübt werden, das Beherbergen von Gästen, die Abgabe von Speisen und Getränken zum Genuss an Ort und Stelle und das Überlassen von Räumen oder von Platz zum Genuss von Speisen und Getränken oder zum vorübergehenden Aufenthalt. Das Erstreben eines Gewinnes ist nicht notwendig[1]. Entgeltlichkeit erfordert einen Austausch von Leistung und Gegenleistung. Zwischen den beiden Leistungen muss eine innere wirtschaftliche Verknüpfung beziehungsweise ein direkter ursächlicher Zusammenhang bestehen[2]. Gewerbsmässig ist eine selbstständige und unabhängige wirtschaftliche Tätigkeit, die darauf ausgerichtet ist, regelmässige Erträge zu erzielen[3]. Ob ein Gewinn erzielt wird, ist irrelevant[4]. 10.2. [...] 10.2.2. Der Berufungskläger macht geltend, es liege weder eine entgeltliche Tätigkeit noch eine gewerbsmässige Beherbergung von Gästen, Abgabe von Speisen und Getränken oder das Überlassen von Räumen oder Platz vor. Der Berufungskläger habe seine Tätigkeit für die

Selbsthilfegruppe ehrenamtlich ausgeübt. Für Getränke an den Treffen hätten die Teilnehmer freiwillig Spenden als "Unkostenbeitrag" abgeben können. Die Abgabe von Getränken habe eine untergeordnete Stellung eingenommen während den Treffen. Die Räume hätten sie unentgeltlich nutzen dürfen. Es liege daher keine gastgewerbliche Tätigkeit vor. Der Gesetzgeber habe den Anwendungsbereich des Gastgewerbegesetzes bei der letzten Revision im Jahr 1996 eingeschränkt. Deshalb verbiete sich eine extensive Auslegung. Daran ändere nichts, dass gemäss Inserat bis maximal 50 Personen alle willkommen gewesen seien. Bei der Kontrolle seien höchstens vier Personen im Lokal gewesen. Irrelevant sei, dass die Ehefrau des Berufungsklägers weiterhin ein Wirtepatent gehabt habe und die Bar im Handelsregister weiterhin als Gastronomiebetrieb eingetragen gewesen sei. Das Gastgewerbegesetz knüpfe an eine Tätigkeit und nicht an eine Räumlichkeit an. 10.3. Der Berufungskläger macht grundsätzlich zutreffend geltend, dass die Frage, ob die Tätigkeit in der Bar an den Tagen der beiden Kontrollen unter das Gastgewerbegesetz fiel, danach zu entscheiden ist, ob eine gastgewerbliche Tätigkeit ausgeübt wurde. Ebenso zutreffend ist, dass nicht zwingend sämtliche in einer Gaststätte ausgeübten Tätigkeiten, wie etwa private Treffen der Inhaberin ausserhalb der Öffnungszeiten, unter das Gastgewerbegesetz fallen. Die Behauptung des Berufungsklägers, es habe sich an den fraglichen Tagen um das Treffen einer Selbsthilfegruppe gehandelt, trifft hingegen nicht zu. Tatsächlich hatte die Bar weiterhin für Gäste geöffnet. In der Bar wurden Getränke zur Konsumation vor Ort angeboten. Entgegen den unglaublichen Behauptungen des Berufungsklägers hatte die Getränkeabgabe auch nicht eine untergeordnete Bedeutung, sondern es war die Haupttätigkeit in der Bar. Es fand also eine Abgabe von Getränken zum Genuss an Ort und Stelle und das Überlassen von Platz zum Genuss von Getränken im Sinn von § 2 GastG statt. Die Ehefrau des Berufungsklägers verfügte über ein Patent zur Führung einer Wirtschaft mit Alkoholausschank in der Bar. Zudem bestand damals und noch heute ein Eintrag im Handelsregister des Kantons Thurgau für die Bar als Einzelunternehmen an der Adresse in der Gemeinde. Als Zweck wird unter anderem "Betreiben eines Gastronomieunternehmens" angegeben. Die Bar hatte gemäss "Flyer" ab dem Tag vor der ersten Kontrolle jeden Tag während durchschnittlich rund sechs Stunden, pro Woche während insgesamt 41 Stunden, geöffnet. In der Bar bediente am Tag der zweiten Kontrolle zudem eine Serviceangestellte. Es ist daher davon auszugehen, die Bar habe ihre Tätigkeit auch ab dem Tag vor der ersten Kontrolle darauf ausgerichtet, regelmässige Erträge zu erzielen. Die Gäste wurden offenbar nicht zur Bezahlung ihrer Getränke aufgefordert. Statt dass sie am Ende eine Rechnung für ihre Konsumation erhielten, konnten sie "freiwillige Spenden" als "Unkostenbeitrag" abgeben. Dies spricht freilich nicht gegen die Annahme einer entgeltlichen Tätigkeit. Das Aufstellen eines "Spendentopfes" belegt bereits, dass seitens der Bar eine "Spende" – und damit eine Gegenleistung – für die Konsumation erwartet wurde beziehungsweise die Getränke nicht unentgeltlich an die Gäste verschenkt werden sollten. Da es sich beim Betrieb offensichtlich weiterhin um einen Gastronomiebetrieb handelte, der lediglich versuchte die Covid-19-Massnahmen zu umgehen, ist davon auszugehen, auch den Gästen sei klar gewesen, dass von ihnen – wie in Gastronomiebetrieben üblich – erwartet wurde, dass sie etwas für ihre Getränke bezahlen. Es lag damit eine entgeltliche Tätigkeit vor. Ob der Erlös aus den Zahlungen der Gäste kostendeckend war oder gar in einem Gewinn für den Betrieb resultierte, ist dabei irrelevant. Das Erstreben eines Gewinns wird in § 2 GastG ausdrücklich nicht vorausgesetzt. 10.4. Die Voraussetzungen einer gastgewerblichen Nutzung der Bar gemäss § 2 GastG waren an den Tagen der beiden Kontrollen erfüllt. Der

Betrieb unterstand damit auch an diesen Tagen den Bestimmungen des Gastgewerbegesetzes. 11. Da eine gastgewerbliche Nutzung vorlag, ist zu prüfen, ob der Berufungskläger nach den Strafbestimmungen des GastG[5] strafbar ist. 11.1. Gemäss § 23 Abs. 1 GastG ist die Wirtschaftspolizei im Zusammenhang mit dem Gastgewerbegesetz Sache der Gemeinde; diese kann die Polizeiorgane des Kantons beiziehen. Die Organe der Gemeinde und des Kantons sind nach Abs. 2 befugt, jederzeit die notwendigen Kontrollen vorzunehmen. Auf ihr Verlangen ist ihnen sofortiger Zutritt zu allen Betriebsräumen und den damit in Verbindung stehenden Räumlichkeiten zu gewähren. Die Verletzung der Bestimmungen des Gastgewerbegesetzes zur Betriebsführung wird mit Haft oder Busse bestraft[6]. Gemäss Art. 24 Abs. 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage[7] kontrollieren die zuständigen kantonalen Behörden regelmässig die Einhaltung der Schutzkonzepte, namentlich in den Restaurationsbetrieben. Der Regierungsrat des Kantons Thurgau beschloss am 29. Juni 2021 Folgendes: "Die Politischen Gemeinden sind weiterhin für den Vollzug der Covid-19-Verordnung besondere Lage zuständig, soweit dies den Vollzugsbereich des Gastgewerbegesetzes (RB 554.51) und des Gesetzes über Strassen und Wege (RB 725.1) betrifft. Insbesondere sorgen sie für die Einhaltung der geltenden Regeln und verbieten Veranstaltungen vorgängig oder lösen diese auf, wenn kein ausreichendes Schutzkonzept vorliegt oder dieses nicht umgesetzt wird"[8]. 11.2. [...] 11.3 Die Bar wurde am Tag der ersten Kontrolle gastgewerblich genutzt. Es handelte sich im Tatzeitpunkt um einen patentierten Gastronomiebetrieb. Der Berufungskläger war an diesem Abend der verantwortliche Betreiber und Stellvertreter der Patentinhaberin. In dieser Funktion war er verpflichtet, dem Kontrolleur als Vertreter der Gemeinde Zutritt zum Betrieb zu gewähren. Im Übrigen führte die Vorinstanz zu Recht aus, der Berufungskläger hätte dem Kontrolleur auch dann Zutritt zum Betrieb gewähren müssen, wenn dort ausnahmsweise gerade keine gastgewerbliche Nutzung stattgefunden hätte. Die Kontrollen sind nicht nur während der Öffnungszeiten eines Gastronomiebetriebes zulässig. Der Kontrolleur beziehungsweise die Gemeinde durfte gestützt auf den "Flyer" zudem ohne Weiteres davon ausgehen, die Bar werde weiterhin gastgewerblich genutzt. Um diese Annahme zu überprüfen, war eine Kontrolle das geeignete und zulässige Instrument. Dass mit einer solchen Auslegung des Gastgewerbegesetzes an beliebigen Orten Kontrollen durchgeführt werden könnten – wie dies der Berufungskläger geltend machte –, trifft nicht zu. Ob eine Kontrolle in jedem Fall zulässig ist, in dem eine gastgewerbliche Nutzung vermutet wird, braucht hier nicht beantwortet zu werden. Es handelte sich um einen geöffneten, patentierten Gastronomiebetrieb. Unter diesen Umständen war eine Kontrolle in jedem Fall zulässig. Im Übrigen kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. Der Berufungskläger kam seiner Verpflichtung, den Organen der Gemeinde und des Kantons sofortigen Zugang zu den Betriebsräumen und allen damit in Verbindung stehenden Räumlichkeiten zu gewähren, nicht nach. Der objektive Tatbestand einer Übertretung bei der Betriebsführung nach § 44 Abs. 1 Ziff. 4 i.V.m. § 23 Abs. 2 GastG ist erfüllt. Entgegen den Behauptungen des Berufungsklägers handelte er mit Vorsatz. Er wusste, dass die Tätigkeit dem Gastgewerbegesetz unterstand. Die Gemeinde wies ihn darauf am Telefonat einen Tag vor der ersten Kontrolle ausdrücklich hin. Der Berufungskläger versuchte trotzdem weiterhin, die Behörden mit den behaupteten Treffen einer "Selbsthilfegruppe" zu täuschen, damit er den Pflichten aus der Covid-19-Verordnung besondere Lage[9] nicht nachkommen musste, obwohl er die gastgewerbliche Tätigkeit in der Bar aufrechterhielt. Dieser Täuschungsversuch belegt, dass sich der Berufungskläger sehr wohl bewusst war, dass die Tätigkeit unter das Gastgewerbegesetz fiel. Damit musste

ihm auch bewusst sein, dass er der Gemeinde – und den begleitenden Polizisten – gemäss Gastgewerbegesetz Zutritt zum Betrieb hätte gewähren müssen. 11.4 Der Berufungskläger machte sich daher bei der ersten Kontrolle einer vorsätzlichen Übertretung bei der Betriebsführung im Sinn von § 44 Abs. 1 Ziff. 4 i.V.m. § 23 Abs. 2 GastG schuldig. [...] Obergericht, 3. Abteilung, 9. November 2023, SBR.2023.45 Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht am 14. November 2025 ab, soweit es darauf eintrat (6B_118/2024). [1] § 2 GastG [2] Vgl. BGVE 2010/6 Erw. 3 [3] Vgl. BGVE vom 21. März 2018, B-1561/2016, Erw. 6.3.5 [4] Vgl. § 2 GastG, letzter Satz [5] Gastgewerbegesetz, RB 554.51 (Stand am 1. Januar 2003) [6] § 44 Abs. 1 Ziff. 4 GastG [7] Stand am 13. September 2021 [8] RRB Nr. 419 vom 29. Juni 2021 [9] Stand am 13. September 2021 × JavaScript errors detected Please note, these errors can depend on your browser setup. If this problem persists, please contact our support. Contact Support Close

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