

Verbundprüfung
(Wintersemester 2006/07)

Restaurant „Miesmuschel“

Werner (W) ist seit vielen Jahren Wirt des Restaurants „Miesmuschel“, ein Lokal mit ca. 100 Sitzplätzen an zentraler Lage in einer grösseren Schweizer Stadt. Im Jahre 2004 wurde der Restaurantbetrieb, den Werner bisher als Einzelkaufmann führte, in eine GmbH, die Fantasia GmbH, umgewandelt. Werner ist heute – gemäss Handelsregistereintrag – alleiniger Gesellschafter und auch einziger Geschäftsführer. Werner verfügt für das Restaurant „Miesmuschel“ über eine Bewilligung gemäss § 6 Abs. 1 lit. b des kantonalen Gastgewerbegesetzes (im Folgenden: Gastgewerbegesetz). Das Lokal ist jeweils von 11 Uhr morgens bis 24 Uhr abends geöffnet.

Die „Miesmuschel“ war bekannt für ihr „Züri-Geschnetzelt“. Laut Speisekarte war darunter geschnetzelt Kalbfleisch zu verstehen, serviert mit Rösti. Am Abend des 23. September 2006 ging Metzgermeister Max (M) mit Gabriela (G), der Geschäftsführerin eines potentiellen Grosskunden von Max, der Gastro AG (die ein Catering-Unternehmen betreibt), zum Abendessen ins Restaurant "Miesmuschel"; Max belieferte das Restaurant sowohl mit Schweine- als auch mit Kalbfleisch und wollte Gabriela zeigen, welche Qualität sein Fleisch aufweise, wenn es richtig zubereitet werde. Das Züri-Geschnetzelte schmeckte wie erwartet gut, insbesondere die Sauce war famos gelungen.

Als Vorspeise hatten Max und Gabriela Venusmuscheln bestellt. Beide kannten sich im Bereich der Meeresfrüchte zwar nicht aus, aber Gabriela wusste, dass sie diese Art von Muscheln gut verträgt, wie sie Max erklärte; Miesmuscheln hingegen würden einen Stoff enthalten, auf den sie höchst allergisch reagiere. Sie habe vor einigen Jahren nach deren (erstmaligem) Genuss notfallmässig ins Spital eingeliefert werden müssen, seither wisse sie, dass Miesmuscheln nichts für sie seien. Beim Kellner Kurt (K) hatten sich die beiden extra versichert, dass es sich auch tatsächlich um Venusmuscheln handle, was dieser – nach Rückfrage bei Werner – bestätigt hatte. Werner hatte Kurt allerdings nicht darüber informiert, dass unter dem Titel der Venusmuscheln schon seit einigen Monaten wegen Liefer-schwierigkeiten bei Venusmuscheln gleich teure Miesmuscheln aufgetischt wurden, von denen Werner wusste, dass sie bei einzelnen Personen zu gravierenden gesundheitlichen Komplikationen führen können.

Nachdem Max und Gabriela die Rechnung bezahlt und das Lokal verlassen hatten, hörten sie, wie Werner aus der Küche, deren Hintertüre zur Strasse geöffnet war, vor Kurt damit

prahlte, dass nicht einmal ein ausgewiesener Metzgermeister wie Max bemerkt habe, dass er unter dem Titel „Züri-Geschnetzelt“ statt Kalbfleisch billigeres Schweinefleisch vorgesetzt erhalten hatte (zum teureren Preis von Kalbfleisch. Eine Stunde vor Max' und Gabrielas Eintreffen war das Kalbfleisch ausgegangen; deshalb veranlasste Werner seinen Kellner Kurt, den er darüber informierte, den Gästen Schweinefleisch aufzutischen, weil er nicht in den Ruf geraten wollte, die Hauptattraktion seines Hauses nicht mehr servieren zu können). Da verlor Max die Beherrschung, stürmte in die Küche und überhäufte Werner mit einer Kaskade von Kraftausdrücken. Das liess dieser nicht auf sich sitzen: Was Max eigentlich einfalle, einfach so in die Küche hereinzuplatzen. Die Situation eskalierte, und ehe Max sich versah, hatte Werner ihm einen Kinnhaken versetzt. Max verpasste Werner daraufhin einen Schlag, der Werner zu Fall brachte, woraufhin die beiden am Boden weiter kämpften. Kurt schloss sich, auf Werners Seite, der Schlägerei umgehend an. Max trug eine Rissquetschwunde am Kopf davon, die mit vier Stichen genäht werden musste, Werner und Kurt blieben, von ein paar blauen Flecken abgesehen, unverletzt.

Am Morgen des 24. September 2006 musste Gabriela notfallmässig mit starkem Schwindel, schweren Atemstörungen und Lähmungserscheinungen an den Armen ins Spital eingeliefert werden. Es stellte sich heraus, dass die Ursache für die Symptome eine allergische Reaktion auf einen Stoff war, der vor allem in Miesmuscheln vorkommt. Gabriela blieb 3 Wochen im Spital und trug am linken Arm vom Ellbogen an abwärts eine bleibende Lähmung des Unterarms und der Hand davon, welche ihre Arbeitsfähigkeit dauerhaft um 20% herabsetzte.

Nach diesem Ereignis sah die Gastro AG auf Veranlassung von Gabriela davon ab, eine Geschäftsbeziehung zu Max aufzubauen; der erhoffte lukrative Auftrag blieb aus. Max hatte sich von diesem Auftrag einen jährlichen Reingewinn von rund CHF 100'000 versprochen.

Im Verlaufe des Strafverfahrens zeigte sich, dass die Hygieneverhältnisse in der Küche des Restaurants derart katastrophal waren, dass die kantonale Lebensmittelbehörde benachrichtigt werden musste. Diese leitete ihrerseits eigene Untersuchungen ein und stellte massive Verstösse gegen die Lebensmittelpolizeigesetzgebung fest. Insbesondere wurden die Lebensmittel unsachgemäss gelagert und die hierfür benötigten Einrichtungen waren veraltet. Fleischproben ergaben, dass das Fleisch durch die unsachgemässe Lagerung teilweise ungeniessbar geworden war. Dagegen wurde kein Fleisch entdeckt, dessen Datum abgelaufen war. Im Weiteren stellte die Lebensmittelbehörde fest, dass man es mit der Sauberkeit in der Küche nie so genau genommen hatte. Gefässe, Werkzeuge und Einrichtungen waren teilweise schmutzig und mussten entsorgt werden. Bereits während diesen Untersuchungen untersagte die Kantonspolizei, welche für den Vollzug des Gastgewerbegesetzes im betreffenden Kanton zuständig ist, mit Verfügung vom 10. Oktober 2006 per sofort gegenüber der Fantasia GmbH den Weiterbetrieb des Restaurants.

Die Untersuchung mündete in eine von der kantonalen Lebensmittelbehörde am 15. Dezember 2006 eröffnete Verfügung, die Werner wegen vorsätzlicher Widerhandlung gegen die Vorschriften der Lebensmittelpolizeigesetzgebung eine hohe Busse auferlegte. Diese Verfügung blieb unanfechtet und erwuchs in Rechtskraft. Daraufhin entzog die Kantonalpolizei mit Verfügung vom 20. Januar 2007 Werner die Bewilligung für den Restaurationsbetrieb gemäss § 6 Abs. 1 lit. b Gastgewerbegesetz.

Aufgaben

I. Zivilrecht

1. Hat Gabriela privatrechtliche Ansprüche
 - gegen die Fantasia GmbH,
 - gegen Werner,
 - gegen Kurt?Auf welchen Grundlagen beruhen diese Ansprüche gegebenenfalls?
2. Sofern Gabriela Ansprüche gegen zwei oder mehrere Personen hat: Erläutern Sie, in welchem Verhältnis diese Ansprüche zueinander stehen (Verhältnis von Gabriela zu den Schuldnern und Verhältnis der Schuldner untereinander).
3. Max macht einen entgangenen jährlichen Gewinn von CHF 100'000 geltend. Kann er einen solchen Anspruch mit Erfolg geltend machen? Gegebenenfalls gegen wen?

Hinweis:

- Versicherungsrechtliche Fragen (Privat- und Sozialversicherung) sind nicht zu behandeln.

II. Öffentliches Recht

1. Darf die Kantonspolizei mit Verfügung vom 10. Oktober 2006 per sofort die Schliessung des Restaurants gegenüber der Fantasia GmbH anordnen? Um was für eine Art von Massnahme handelt es sich?
2. Darf die Kantonspolizei mit Verfügung vom 20. Januar 2007 Werner die Bewilligung für das Führen eines Restaurantsbetriebs entziehen?
3. Nehmen Sie an, die Kantonspolizei habe Werner für das Jahr 2005 mit Verfügung vom 30. Mai 2006 eine Bewilligungsabgabe von Fr. 3'000.-- in Rechnung gestellt. Ist die Erhebung dieser Abgabe in der betreffenden Höhe rechtmässig?

Hinweise:

- Nehmen Sie an, dass die betreffenden Verfügungen korrekt, d.h. jeweils an die richtigen Adressaten eröffnet worden sind.
- Fragen der Zuständigkeit der betreffenden Behörde zum Erlass der entsprechenden Verfügungen sind nicht zu prüfen.
- Ebenfalls nicht zu prüfen sind Verfahrensfragen betreffend den Erlass der Verfügungen.

III. Strafrecht

1. Hat sich Kurt strafbar gemacht?
2. Hat sich Werner strafbar gemacht?
3. Hat sich Max strafbar gemacht?

Hinweise:

- Gehen Sie auf Art. 155 StGB (Warenfälschung) nicht ein.
- Sie können den Fall mit dem neuen oder dem alten AT StGB lösen (aber einheitlich).

Anhang: Auszug aus dem anwendbaren kantonalen Gastgewerbe-gesetz

II. Bewilligungen

§ 6 *Bewilligungsarten*

¹ Im Gastgewerbe werden Bewilligungen erteilt für

- a. Beherbergungsbetriebe,
- b. Restaurationsbetriebe,
- c. regelmässige Tanz- und Tanzdarbietungsbetriebe,
- d. Verpflegungsstände im Freien oder in Gebäuden,
- e. Einzelanlässe.

² Im Getränkehandel werden Bewilligungen erteilt für

- a. den Klein- und Mittelhandel mit nichtgebrannten alkoholischen Getränken,
- b. den Kleinhandel mit gebrannten Wassern.

³ Der gleichen Person wird in der Regel nur eine Bewilligung erteilt.

§ 7 *Inhalt der Bewilligung*

¹ Die Bewilligung lautet auf die für die Betriebsführung verantwortliche natürliche Person und ist nicht übertragbar.

² Sie kann mit Auflagen und Bedingungen verbunden werden.

³ Die Bewilligungen gemäss § 6 Absatz 1 a–d werden in der Regel auf unbestimmte Zeit erteilt.

§ 8 *Führungsverantwortung*

¹ Der Inhaber oder die Inhaberin der Bewilligung hat den Betrieb in eigener Verantwortung zu führen; im Gastgewerbe ist der Betrieb überdies persönlich zu führen.

² Der Inhaber oder die Inhaberin der Bewilligung hat im Gastgewerbe für die Zeit der persönlichen Abwesenheit eine Person mit der Stellvertretung zu beauftragen, welche fähig ist, die erforderliche Mitverantwortung zu übernehmen.

III. Bewilligungsvoraussetzungen

§ 9 *Persönliche Voraussetzungen*

¹ Wer um eine Bewilligung nachsucht, muss handlungsfähig sein und Gewähr für die einwandfreie Führung des Betriebs oder des Anlasses bieten.

² Die Bewilligung kann verweigert werden, wenn der Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin in den letzten fünf Jahren wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Widerhandlung gegen dieses Gesetz oder gegen Vorschriften der Lebensmittelpolizeigesetzgebung, der Betäubungsmittelgesetzgebung, der Fremdenpolizeigesetzgebung oder der Arbeitsgesetzgebung bestraft worden ist.

§ 10 *Fachliche Voraussetzungen für Bewilligungen im Gastgewerbe*

¹ Wer um eine Bewilligung im Gastgewerbe nachsucht, hat den Nachweis ausreichender Kenntnisse in folgenden Bereichen des öffentlichen Rechts zu erbringen:

- a. Gastgewerbegesetzgebung,
- b. Lebensmittelgesetzgebung und Hygiene,
- c. Suchtprävention (inkl. Alkoholgesetzgebung sowie Glücksspiel und Automaten),
- d. Arbeits- und Ausländerrecht,
- e. Sozialversicherungsrecht,
- f. Brandschutz.

² In begründeten Fällen, namentlich für die Durchführung von Einzelanlässen gemäss § 6 Absatz 1e und für den Betrieb von Verpflegungsständen gemäss § 6 Absatz 1d, kann auf Gesuch hin vom Nachweis ausreichender Kenntnisse gemäss Absatz 1 abgesehen werden.

³ Wenn der Bewilligungsinhaber oder die Bewilligungsinhaberin stirbt oder die Betriebsführung aufgibt, können in Härtefällen Personen vom Nachweis ausreichender Kenntnisse gemäss Absatz 1 befreit werden, wenn sie längere Zeit im Betrieb gearbeitet haben, diesen Betrieb weiterführen wollen und fähig erscheinen, ihn einwandfrei zu führen.

§ 11 *Nachweis der gastgewerblichen Kenntnisse*

¹ Der Nachweis der gastgewerblichen Kenntnisse kann wie folgt erbracht werden:

- a. durch eine staatliche Prüfung,
- b. durch Abschlusszeugnisse einer gastgewerblichen Fachschule,
- c. durch Ausweise anderer Kantone.

² Der Regierungsrat regelt das Nähere der Prüfung und des Prüfungsnachweises, die Voraussetzungen für die Anerkennung der Abschlusszeugnisse von gastgewerblichen Fachschulen und der Ausweise anderer Kantone in der Verordnung.

§ 12 *Räumlich-technische Voraussetzungen*

¹ Eine Bewilligung wird nur erteilt, wenn die Räume und Einrichtungen hygienisch, betriebssicher und kontrollierbar sind und wenn sie den bau-, feuer- und lebensmittelpolizeilichen Vorschriften entsprechen.

² Schall und Beleuchtung, die eine Gefahr für die Gesundheit darstellen, sind in gastgewerblichen Betrieben untersagt.

³ Die Einrichtungspläne sind vor Baubeginn in wirtschaftspolizeilicher Hinsicht durch die Bewilligungsinstanz genehmigen zu lassen.

(...)

IV. Erlöschen und Entzug der Bewilligungen

§ 14 *Erlöschen*

Eine Bewilligung erlischt von Gesetzes wegen

- a. beim Verzicht oder Tod des Bewilligungsinhabers oder der Bewilligungsinhaberin,
- b. wenn die Betriebsräume nicht mehr gastgewerblich oder für den Getränkehandel benutzt werden.

§ 15 Entzug

¹Eine Bewilligung kann ganz oder teilweise entzogen werden,

- a. wenn die Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt sind,
- b. wenn der Bewilligungsinhaber oder die Bewilligungsinhaberin wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Widerhandlung gegen dieses Gesetz oder gegen Vorschriften der Lebensmittelpolizeigesetzgebung, der Betäubungsmittelgesetzgebung, der Fremdenpolizeigesetzgebung oder der Arbeitsgesetzgebung bestraft worden ist,
- c. wenn der Betrieb wiederholt übermässigen Lärm oder eine andere Belästigung der Umgebung verursacht und der Bewilligungsinhaber oder die Bewilligungsinhaberin die Massnahmen, die für die Behebung dieser Immissionen angeordnet werden, nicht trifft,
- d. wenn die Bewilligungsabgaben trotz Mahnungen nicht fristgerecht entrichtet werden.

VI. Abgaben

§ 27 Bewilligungsabgaben; im allgemeinen

¹Die jährliche Bewilligungsabgabe beträgt

- | | | | |
|--|------------|-----|-------------|
| a. für Beherbergungsbetriebe | Fr. 300.– | bis | Fr. 6 000.– |
| b. für Restaurationsbetriebe | Fr. 200.– | bis | Fr. 4 000.– |
| c. für regelmässige Tanz- und
Tanzdarbietungsbetriebe | Fr.1 000.– | bis | Fr.20 000.– |
| d. für Verpflegungsstände im Freien
oder in Gebäuden | Fr. 100.– | bis | Fr. 1 000.– |
| e. für den Getränkehandel | Fr. 100.– | bis | Fr. 4 000.– |

²Für Einzelanlässe gemäss § 6 Absatz 1e beträgt die Abgabe pro Tag und Betriebseinheit 30–1500 Franken.

³Innerhalb des massgeblichen Rahmens bemessen sich die Abgaben nach der Betriebsart, der Grösse und der Lage des Betriebs, den Öffnungszeiten und der Art des Anlasses.