

Fairness für Raucher

NEIN zum totalen Rauchverbot in Bayern



Fairness für Raucher • Paul Mooser • Implerstraße 33 • D-81371 München

Staatsministerium für Umwelt und Gesundheit
Herr Dr. Markus Söder
Rosenkavalierplatz 2
D-81925 München

12.04.2011

Rauchen in sog. „echten geschlossenen Gesellschaften“ ist erlaubt

Hier: Vollzug des Gesundheitsschutzgesetzes (GSG)

Offener Brief an das Gesundheitsministerium und die Ordnungsämter in Bayern.

Der Bundesverein Gastronomie und Genuss e.V. und die Interessengemeinschaft Fairness für Raucher haben in mehreren Schreiben versucht, vom Gesundheitsministerium, der Regierung von Oberbayern und diversen Ordnungsämtern einige Richtigstellungen hinsichtlich falscher und/oder missverständlicher Aussagen bezüglich der richtigen Durchführung von geschlossenen Gesellschaften zu erreichen. Nachdem stets nur ausweichende Antworten eingegangen sind und vom Gesundheitsministerium keine Korrektur/Ergänzung vorgenommen wird, haben wir uns zur Veröffentlichung eines offenen Briefes entschlossen.

In diesem werden einige Erläuterungen und Richtigstellungen bezüglich der von diversen Ordnungsbehörden erteilten Auskünfte an Bürger und Wirte vorgenommen. Der Brief soll dazu beitragen, dass von Seiten der Ordnungsämter zukünftig falsche Auskünfte vermieden werden. Dies dürfte sicherlich im Interesse aller Beteiligten liegen.

Grundlage für die ordnungsgemäße Durchführung von geschlossenen Gesellschaften stellen u.a. die beiden nachstehend aufgeführten **Urteile von Bayerischen Gerichten und die Stellungnahme des Bayerischen Datenschutzbeauftragten** dar:

Auszug aus dem Urteil des VG München vom 16.4.2008. Der zitierte Passus nimmt Bezug auf ein Urteil des BayObLG v. 13.01.1993 - stellvertretend für die durchgängige Rspr.:

- ... Diesen Ausführungen lässt sich entnehmen, dass sowohl „jedermann“ als auch „bestimmter Personenkreis“ im Gegensatz zur geschlossenen Gesellschaft stehen. Die „geschlossene Gesellschaft“ ist gekennzeichnet durch individuelle Persönlichkeitsmerkmale mit einer personengebundenen Einladung. Es werden nur ganz bestimmte Einzelpersonen, wie z.B. bei Partys und Hochzeitsfeiern, aufgrund der Auswahl des Lokalinhabers oder eines Dritten unter Ausschluss aller übrigen derselben Kategorie Angehörigen und des Publikums überhaupt bewirtet. Individuell geladene

Gäste sind "bestimmte Personen". Bei einer wirklich geschlossenen Gesellschaft sind die Mitglieder nicht nur der Art nach bestimmt, sondern auch nach Zahl und Einzelperson ausreichend erfassbar, individualisierbar und überwachbar (HessVGH v. 11.2.1991 GewArch 1991, 343; OVG Münster v. 29.3.1976 GewArch 1976,236). Ein "offenes" Lokal hingegen ist ohne Unterschied zugänglich, da jedermann, ggfs. mit der Einschränkung, dass er einem bestimmten Personenkreis angehört, der Zutritt gewährt wird. Das Rauchverbot greift nach dem GSG nur bei Einrichtungen nicht, die nicht öffentlich zugänglich sind. Dies kann ebenfalls nur dann angenommen werden, wenn die dargelegten Kriterien erfüllt sind.

Auszug aus einem Urteil des Bayerischen Verfassungsgerichts von 25.6.2010:

- *Vom Rauchverbot ausgenommen sind demnach die echten geschlossenen Gesellschaften. Diese sind dadurch gekennzeichnet, dass sie nicht für jedermann oder einen bestimmten Personenkreis zugänglich sind, sondern dass nur im Vorhinein ganz bestimmten – also nicht beliebig wechselnden – Einzelpersonen Zutritt gewährt wird. Bei einer geschlossenen Gesellschaft müssen der Kreis der Mitglieder von vornherein auf eine Zahl fester Mitglieder begrenzt sein und die Mitglieder jederzeit individualisiert feststehen. Dazu gehören neben Familienfeiern beispielsweise auch vereinsinterne Zusammenkünfte. Die Annahme des Antragstellers, dass selbst Rauchervereine vom Rauchverbot erfasst seien, ist daher unzutreffend.*

In Verbindung mit dem Bericht des Bayerischen Datenschutzbeauftragten (siehe www.fairness-fuer-raucher.de) ergibt sich, dass der Interpretationsspielraum für die ordnungsgemäße Durchführung von geschlossenen Gesellschaften relativ gering ist. Festgestellt werden kann:

- **Geschlossene Gesellschaften sind erlaubt.** Die erst kürzlich erfolgte Auskunft vom KVR an eine Gaststätte in München mit einer gegenteiligen Aussage ist falsch und sollte korrigiert werden.
- **Geschlossene Gesellschaften müssen nicht bei den Ordnungsbehörden angemeldet werden.** Eine entsprechende Meldung in der Süddeutschen Zeitung hat sich als falsch erwiesen und wurde bereits vor längerer Zeit vom KVR in München dementiert.
- **Rauchervereine sind erlaubt.** Das individuelle Freiheitsrecht, einen Verein zu gründen und sich in diesem zu betätigen, wird durch das totale Rauchverbot nicht eingeschränkt. Rauchervereine und dessen Mitglieder haben nach wie vor die Möglichkeit, anlässlich geschlossener Gesellschaften ihrem Hobby nachzugehen. Das Bayerische Verfassungsgericht hat dies in seinem Urteil vom 25.6.10 mit Verweis auf Art. 114 Abs. 1 der Bayerischen Verfassung ausdrücklich bestätigt. **In den Vollzugshinweisen und auch im Schreiben an die Ordnungsämter durch die Regierung von Oberbayern fehlt dieser Hinweis**, was bereits zu unberechtigt, ausgestellten Bußgeldern geführt hat.

- **Die Aussage des KVR in München, dass geschlossene Gesellschaften auf einmalige Ereignisse beschränkt wären, kann nicht aus den vorliegenden Urteilen abgeleitet werden.** Da Rauchervereine erlaubt sind, können sich dessen Mitglieder, aber auch die Mitglieder von Clubs, Interessengemeinschaften, Stammtischen usw. durchaus öfter und auch im gleichen Lokal treffen. Voraussetzung dafür ist, dass die Einladungen individualisiert und personenbezogen ausgesprochen werden. Der Teilnehmerkreis steht aufgrund der Auswahl des oder der Einladenden im Vorhinein fest, womit die von den Gerichten definierten Anforderungen erfüllt sind. Individuell geladene Gäste sind gemäß der von den Gerichten vorgenommenen Definition „bestimmte Personen“.
- **Die Gästelisten enthalten personenbezogene Daten, die nicht ohne Einwilligung der Betroffenen an den Betreiber der Gaststätte oder das Ordnungsamt weitergegeben werden dürfen.** Ob überhaupt eine Gästeliste geführt bzw. notwendig ist, liegt im Ermessen des Veranstalters. Die Aussagen des Bayerischen Datenschutzbeauftragten sind in dieser Hinsicht klar und eindeutig.
- **Eine persönliche Beziehung der Teilnehmer von geschlossenen Gesellschaften ist nicht erforderlich.** Eine Feststellung, die sich aus der Tatsache heraus ergibt, dass dies bei Treffen von Vereinen, Betriebsfeiern etc. auch nicht der Fall ist. Bestätigt wird dies auch durch eine Aussage des Gesundheitsministeriums NRW:

„Geschlossene Gesellschaften: Um eine geschlossene Gesellschaft handelt es sich dann, wenn der Veranstalter selbst entscheidet, wer Zugang zu den gebuchten Räumen hat.

Persönliche Beziehungen zwischen dem Veranstalter und den Gästen, etwa familiäre Bande, Arbeitsverhältnisse oder Vereinsmitgliedschaften, sind nicht maßgebend. Auch „öffentliche Versammlungen“ wie Parteiveranstaltungen und Podiumsdiskussionen können geschlossene Gesellschaften sein. Konzertveranstaltungen oder „AfterWorkPartys“ zählen in der Regel nicht dazu. Nur dann, wenn die geschlossene Gesellschaft die gesamte Gaststätte nutzt und die Öffentlichkeit vollständig ausgeschlossen ist, gilt das gesetzliche Rauchverbot nicht“. Quelle: Aus der Broschüre zum Nichtraucherschutz in NRW (2009) Seite 12/13

- **Die Anlässe für geschlossene Gesellschaften können sehr vielfältig sein.** In den Urteilen von Bayerischen Gerichten und auch in den Vollzugshinweisen werden als Beispiele für geschlossene Gesellschaften Partys, Hochzeitsfeiern, vereinsinterne Zusammenkünfte, Geburtstage usw. genannt. Diese Auflistung könnte noch beliebig um Firmenfeiern, Weihnachtsfeiern, Jubiläumsfeiern usw. erweitert werden. Ob ein Bürger nun seinen Geburtstag oder eine bestandene Examensprüfung anlässlich einer geschlossenen Gesellschaft feiert, ist zweitrangig. Übereinstimmend mit der Regierung von Oberbayern kann festgestellt werden, dass die Einladungen zu einer geschlossenen Gesellschaft nicht an jedermann oder einen bestimmten Personenkreis, sondern individualisiert und personenbezogen ausgesprochen werden müssen. Wenn dies der Fall ist, kann sich demnach auch ein Stammtisch regelmäßig zu einer geschlossenen Gesellschaft treffen. Über die Anzahl der Teilnehmer an geschlossenen Gesellschaften steht nichts in den Urteilen.

- **Geschlossene Gesellschaften finden im „nicht-öffentlichen Raum“ statt und sind als privat anzusehen.** Für eine umfassende Kontrolle von privaten Veranstaltungen durch die Ordnungsämter ist **keine Rechtsgrundlage** vorhanden. Die Örtlichkeit der geschlossenen Veranstaltung kann durchaus als das verlängerte Wohnzimmer des Veranstalters bezeichnet werden. Der Bayerischen Datenschutzbeauftragte hat „erhebliche rechtliche Bedenken“, ob die Ordnungsbehörden überhaupt dazu berechtigt sind, solche Privatgesellschaften kontrollieren zu dürfen. Da die geschlossenen Gesellschaften in einem als privat anzusehenden Raum stattfinden, besteht auch **keine Verpflichtung der Veranstalter, einen Nachweis über die Art und Weise der Einladungen den Ordnungsbehörden vorlegen zu müssen.**
- **Auch der Betreiber einer Gaststätte kann geschlossene Gesellschaften durchführen.** Wie im Urteil aufgeführt, kann auch der Betreiber einer Gaststätte geschlossene Gesellschaften für seine individuell geladenen Stammgäste/Kunden organisieren. Vor und nach diesen Veranstaltungen ist das Rauchverbot gemäß dem Gesundheitsschutzgesetz (GSG) wieder einzuhalten.

Da alle hier aufgeführten Punkte bereits zu unberechtigt ausgestellten Bußgeldern und falschen Auskünften seitens der Ordnungsämter geführt haben, empfiehlt der Bundesverein Gastronomie und Genuss e.V. Bußgeldbescheide rechtlich prüfen zu lassen und nötigenfalls gerichtlich dagegen vorzugehen.

Dass von den Veranstaltern von geschlossenen Gesellschaften die notwendigen Verhaltensweisen wie Hinweis auf die geschlossene Gesellschaft, Eintragung ins Veranstaltungsbuch des Gastwirtes, Abweisen von nicht geladenen Gästen etc. eingehalten werden müssen, ist selbstverständlich und soll hier nicht mehr gesondert erwähnt werden.

Der Bundesverein Gastronomie und Genuss e.V. und Fairness für Raucher fordern die bayerischen Bürger auch nach wie vor dazu auf, verstärkt geschlossene Gesellschaften durchzuführen. Diese tragen dazu bei, die vielfältige Kneipenkultur in Bayern zu erhalten.

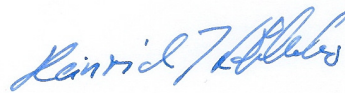
Sollten Sie noch Fragen bzgl. unserer Ausführungen haben, stehen wir Ihnen selbstverständlich jederzeit zu einem persönlichen Gespräch zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Paul Mooser

IG Fairness für Raucher



Heinrich Kohlhuber

Bundesverein Gastronomie und Genuss e. V.