

# PERSÖNLICHKEITS- UND MEDIENRECHT

geleitet von Thomas Höhne

## Supersheriff! Alles auf die Knie!<sup>1</sup>

### Zur Zulässigkeit eines Hausverbots gegenüber einem privaten Ausforscher möglicher Rechtsverstöße – eine Absage an „Privatpolizei“

Der Inhaber eines Gastgewerbebetriebs kann einer Privatperson unter Berufung auf das Hausrecht das Betreten seines Lokals untersagen, wenn diese Person das Lokal als „Rauchersheriff“ aufgesucht hat, um die Einhaltung der Nichtraucherschutzvorschriften zu kontrollieren und gegebenenfalls Anzeige zu erstatten. Das gilt auch dann, wenn die Person Speisen und Getränke konsumiert hat, um für ihre Kontrollen eine gewisse Zeit im Lokal bleiben zu können.

#### OGH 23.04.2014, 4 Ob 48/14h – Nichtrauchersheriff

Deskriptoren: Hausverbot, Hausrecht, Kontrahierungszwang, Testkäufer, Nichtraucherschutzvorschriften, Persönlichkeitsrecht, Diskriminierungsschutz.

Normen: § 354 ABGB, § 14 UWG, § 1 Absatz 1 Z 1 UWG, § 30 GIBG.

Kann man einen Gerichtshof lieben? Dem juristischen Laien wird diese Frage absurd erscheinen, dem vielfach leidgeprüften Rechtsanwalt zumindest befremdlich. Dass man sich freut, wenn man einmal einen Fall gewonnen hat, ist eines, dafür braucht man das Gericht nicht zu lieben. Ein anderes ist es, eine Entscheidung zu lesen, die das Herz nicht nur des Juristen, sondern auch des Citoyens höher schlagen lässt, der man anmerkt, dass sie von Menschen aus Fleisch und Blut verfasst wurde, in deren Gesellschaft man sich vorstellen kann, sich wohl zu fühlen. Mit dem nicht ganz zarten Hinweis auf „informelle Mitarbeiter im Wohnblock“ schafft es der OGH nicht nur, in einem einzigen Satz Assoziationen auf zwei totalitäre Regime verschiedenster Art zu erwecken, sondern auch ein klares Nein zu unerwünschten Entwicklungen zu artikulieren. Die Rede ist von der Nichtrauchersheriff-Entscheidung des OGH. Und weil sie so erfreulich ist, sei sie – auch wenn sie mit Informationsrecht im engeren Sinn nichts, wohl aber mit der Art und Weise, wie man sich Informationen besorgen kann, einiges zu tun hat – in ihrem wesentlichen Teil hier abgedruckt.

Thomas Höhne

#### I. Sachverhalt

Der Sachverhalt darf aufgrund der Berichterstattung als bekannt vorausgesetzt werden: Der Beklagte hatte die Klägerin, Betreiberin einer Gaststätte, dreimal wegen Verstößen gegen Nichtraucherschutzbestimmungen angezeigt. Das Lokal der Klägerin hatte er mehrfach aufgesucht, um Verstöße gegen Nichtraucherschutzbestimmungen wahrnehmen und anzeigen zu können; konsumiert hatte er dort nur, um sich im Lokal aufhalten zu können. Die Klägerin verbot dem Beklagten das Betreten ihres Betriebs, worauf dieser mitteilte, dass er sich nicht an dieses Verbot halten werde. In der Folge reservierte er zweimal einen Tisch. Die Klägerin beantragte, dem Beklagten das Betreten ihres Gastgewerbebetriebs zu untersagen.

#### II. Aus den Entscheidungsgründen

Der OGH referiert zunächst die hier relevanten Aspekte des Hausrechts und der Zulässigkeit dessen Beschränkung (wie etwa bei Testkäufen), um sodann als wesentlich die Frage zu bezeichnen, ob ein Unternehmer eine systematische Überwachung durch einen Privaten hinnehmen muss, wenn dieser seine Leistungen allein deswegen in Anspruch nimmt, um dadurch die Möglichkeit zur Ausforschung möglicher Rechtsverstöße zu erlangen. Diese Frage sei aufgrund einer Interessenabwägung zu klären, bei der das – grundrechtlich geschützte – Hausrecht des Unternehmers mit dem Interesse der Allgemeinheit und des Handelnden an der „Kontrolltätigkeit“ abzuwägen ist. Weiter im Wortlaut:

Zu prüfen bleibt, ob ein Unternehmer eine systematische Überwachung durch einen Privaten hinnehmen muss, wenn dieser seine Leistungen allein deswegen in Anspruch nimmt, um dadurch die Möglichkeit zur Aus-

1 Drabidiwaberl, Supersheriff (1982) Text: Heinz Nessizius.

forschung möglicher Rechtsverstöße zu erlangen. Dass dies hier zutrifft, hat das Erstgericht – wenngleich im Rahmen der rechtlichen Beurteilung – unbekämpft festgestellt. Diese Frage ist aufgrund einer Interessenabwägung zu klären, bei der das – grundrechtlich geschützte – Hausrecht des Unternehmers mit dem Interesse der Allgemeinheit und des Handelnden an der „Kontrolltätigkeit“ abzuwägen ist.

Diese Interessenabwägung fällt im konkreten Fall gegen den Beklagten aus.

Für eine Durchbrechung des Hausrechts spricht zwar das in der Revision ausführlich dargelegte öffentliche Interesse an der Durchsetzung der Bestimmungen über den Nichtraucherschutz. Es wird zutreffen, dass die Effektivität dieser Regelungen zumindest faktisch davon abhängt, dass Private Anzeige erstatten und dadurch ein Einschreiten der Behörde veranlassen. Solche Anzeigen setzen aber keine systematisch ausforschende Tätigkeit voraus; sie können auch von „normalen“ Gästen erstattet werden, die sich – zu Recht – über verrauchte Gasträume ärgern. Zudem steht mit dem Lauterkeitsrecht und der damit verbundenen Möglichkeit von „Testkonsumationen“ ohnehin ein weiteres Mittel der Rechtsdurchsetzung zur Verfügung. Ein zwingender Bedarf an selbsternannten „Rauchersheriffs“ besteht daher nicht.

Damit gewinnen jene Gründe Gewicht, die gegen das Verhalten des Beklagten sprechen.

(a) Es ist grundsätzlich nicht wünschenswert, dass Einzelne systematisch Aufgaben übernehmen, die an sich solche des Staates sind. Dazu gehört insbesondere die Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Vorschriften. In diesem Zusammenhang irrt der Beklagte, wenn er meint, die Überwachung der Einhaltung von Rechtsnormen sei „außer in Polizeistaaten“ kein Privileg des Staates, sondern liege vielfach in privater Hand. Denn tatsächlich nutzen gerade totalitäre Staaten die Tätigkeit von Privatpersonen, die ihnen als informelle Mitarbeiter Rechtsverstöße – etwa im jeweiligen Wohnblock – mitteilen und so eine engmaschige Überwachung ermöglichen. Eine solche Vorgangsweise ist in einem freiheitlichen Rechtsstaat nicht angebracht. Vielmehr hat dieser die Einhaltung seiner Normen selbst zu gewährleisten, und zwar entweder aufgrund amtswegiger Erhebungen,

wenn er solche aufgrund des Gewichts möglicher Verstöße für notwendig hält, oder aufgrund von Anzeigen tatsächlich betroffener Bürger. Welchen dieser Wege er wählt, ist eine rechtspolitische Entscheidung, die im Einzelfall kritisiert werden kann, aber grundsätzlich hinzunehmen ist. Eine zusätzliche „Privatpolizei“ mag zwar im öffentlichen Raum nicht zu verhindern sein, ein öffentliches Interesse besteht daran aber nicht.

(b) Auch aus dem Persönlichkeitsrecht des Beklagten kann kein Betretungsrecht abgeleitet werden. Denn er wird nicht aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe diskriminiert (vgl etwa § 30 GIBG), sondern das von der Klägerin ausgesprochene Verbot gründet sich ausschließlich auf sein von ihm bewusst gesetztes Verhalten. Dieses Verhalten sieht er subjektiv als erforderlich an, die Klägerin ebenso subjektiv als lästig. Unter diesen Umständen wiegt das Interesse an der Verwirklichung seiner Überzeugung, im Interesse der Allgemeinheit für die Einhaltung des öffentlichen Rechts sorgen zu müssen, nicht schwer genug, um eine Durchbrechung des grundrechtlich abgesicherten Hausrechts und des damit parallel laufenden Grundsatzes der Privatautonomie zu rechtfertigen.

(c) Zuletzt darf nicht übersehen werden, dass eiferndes Vorgehen bei der privaten Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Vorschriften ein hohes Konfliktpotential in sich birgt. Durch eine Trennung der Kontrahenten – hier also durch ein Lokalverbot – kann dieses Konfliktpotential weitestgehend entschärft werden.

Die Klägerin kann sich daher gegenüber dem Beklagten auf ihr Hausrecht berufen. Auch andere Abweisungsgründe liegen nicht vor. Aus der Entgegennahme von Reservierungen konnte der Beklagte nicht zweifelsfrei (§ 863 ABGB) ableiten, die Klägerin würde auch für die Zukunft auf das bereits ausgesprochene Betretungsverbot verzichten; vielmehr musste er hier mit einem Irrtum der die Reservierung entgegennehmenden Mitarbeiter rechnen. An der Wiederholungsgefahr ist nach dem Prozessstandpunkt des Beklagten, zu Kontrollen berechtigt zu sein, nicht zu zweifeln. Denn auch nach einem (vom Beklagten zudem nicht näher dargestellten) Umbau des Lokals sind Verstöße gegen Nichtraucherschutzbestimmungen denkbar, die aufzudecken sich der Beklagte berufen fühlen könnte.