

Antrag

des Abg. Dr. Erik Schweickert u. a. FDP/DVP

und

Stellungnahme

des Ministeriums für Wirtschaft, Arbeit und Tourismus

Gaststättenrecht bei Vereinen und Verkauf von „Essen to go“ unter Coronabedingungen

Antrag

Der Landtag wolle beschließen,
die Landesregierung zu ersuchen
zu berichten,

1. inwiefern für ein Angebot von Mitnahme-Essensangeboten („to go“) es notwendig ist, als Gaststätte im Sinne des Gaststättengesetzes zu gelten, wenn temporäre Regelungen aufgrund des Infektionsschutzgesetzes oder der Corona-Verordnung des Landes Baden-Württemberg außer Acht gelassen werden;
2. inwiefern für ein Angebot von Mitnahme-Essensangeboten („to go“) es notwendig ist, als Gaststätte im Sinne des Gaststättengesetzes zu gelten, wenn man temporäre Regelungen aufgrund des Infektionsschutzgesetzes oder der Corona-Verordnung des Landes Baden-Württemberg mitbeachtet;
3. welche Bedingungen erfüllt sein müssen, damit es möglich ist, Speisen und Getränke „zum Verzehr an Ort und Stelle“ im Sinne des § 1 Gaststättengesetz anbieten zu können;
4. inwiefern „Einrichtungen“ im Sinne des § 13 Abs. 1 Corona-Verordnung ortsfest sein müssen (bzgl. § 13 Abs. 1 Nr 11);
5. inwiefern auch Betriebe, die ausschließlich „Essen to go“ und keine Verzehrmöglichkeiten vor Ort anbieten, Food Trucks, aufgebaute Zelte, aus denen heraus Speisen verkauft bzw. ausgegeben werden und ähnliche Angebote als gastronomische Einrichtung im Sinne des Gaststättengesetzes und/oder der Corona-Verordnung gelten können;
6. welche Einstufung sie für die in Ziffer 5 benannten Betriebe vornehmen würde, falls sie der Meinung ist, dass diese Angebote nicht als gastronomische Einrichtung im Sinne des Gaststättengesetzes und/oder der Corona-Verordnung gelten;

Eingegangen: 3.5.2021 / Ausgegeben: 7.6.2021

*Drucksachen und Plenarprotokolle sind im Internet
abrufbar unter: www.landtag-bw.de/Dokumente*

Der Landtag druckt auf Recyclingpapier, ausgezeichnet mit dem Umweltzeichen „Der Blaue Engel“.

7. welche Möglichkeiten sie sieht, solche „Essen to go“-Angebote bei von Vereinen (i. d. R. an Feiertagen) veranstalteten Festen im Jahr 2021 anbieten zu können, falls sie die in Ziffer 5 benannten Betriebe als Einzelhandel einstuft;
8. inwiefern die Einheitlichkeit der Rechtsordnung zwischen den Definitionen eines Gastgewerbes bzw. einer gastronomischen Einrichtung im Sinne des Gaststättengesetzes und der Corona-Verordnung gewahrt ist;
9. inwiefern wiederkehrende Feiertage (beispielsweise Maifeiertag) als „besonderer Anlass“ im Sinne des § 12 Abs. 1 (Gestattung) des Gaststättengesetzes Baden-Württemberg gelten bzw. welche weiteren Kategorien als „besonderer Anlass“ im Sinne des § 12 Abs. 1 des Gaststättengesetzes gelten (unter Nennung von mehreren Beispielen);
10. welche Bedingungen als Konsequenz dieser Antworten erfüllt sein müssen, damit Vereine an besonderen Feiertagen wie 1. Mai oder Christi Himmelfahrt ein „Essen to go“-Angebot anbieten können (beispielsweise „Spanferkel to go“, Grill-Mitnahmestände);
11. wie sie sich erklärt, dass unterschiedliche Behörden in Baden-Württemberg hier zu unterschiedlichen Auskünften und Regelungen gekommen sind;
12. inwiefern bei unrechtmäßig ausgesprochenen Verboten eines „to go“-Angebotes von Vereinen durch die örtlichen Behörden diese gegenüber den Vereinen regresspflichtig sind;
13. was sie unternimmt, um eine einheitliche und eindeutige Rechtssituation und -auslegung zum Thema des Antrags in Baden-Württemberg herbeizuführen;
14. welche Abwägungs- und Entscheidungsprozesse sie vorgenommen hat, um im Geflecht von wirtschaftlicher Lage und gesellschaftlicher Funktion von (ehrenamtlichen) Vereinen, Interessen der Gastronomie, Anforderungen des Corona-infektionsschutzes und Anforderungen des Gaststättengesetzes zwischen allen Seiten einen fairen und nachvollziehbaren Ausgleich der Interessen und Anforderungen herzustellen.

3.5.2021

Dr. Schweickert, Birnstock, Bonath, Brauer, Fischer, Goll, Haag, Haußmann, Heitlinger, Hoher, Dr. Jung, Karrais, Dr. Timm Kern, Reith, Dr. Rülke, Scheerer, Trauschel, Weinmann FDP/DVP

Begründung

Zahlreiche ehrenamtliche Vereine möchten anlässlich der Frühjahrsfeiertage wie 1. Mai oder Christi Himmelfahrt gerne Mitnahme-Grillstände oder „to go“-Vesperpakete anbieten. Dies ist für diese zumindest ein kleiner Ersatz für die normalerweise an diesen Frühjahrstagen stattfindenden Vereinsfeste. Einzelne Landkreise haben solche Angebote jedoch grundsätzlich verboten, ohne eine Betrachtung des Einzelfalls bzgl. Hygieneschutzmaßnahmen etc. durch die Ortspolizeibehörden vorzunehmen.

Als Grund wurde zum einen genannt, dass dafür der Status als Gaststätte notwendig sei, da die Corona-Verordnung des Landes nur solchen Essensangebote „to go“ gestatten würde. Dem spricht aber die Rechtsauffassung entgegen, dass für das alleinige Angebot an zubereiteten Speisen keine besondere Konzession notwendig ist, sondern dies auch genehmigungsfrei durchgeführt werden darf.

Zum anderen wurde von einzelnen Landkreisen die Frage nach der Definition einer „Einrichtung“ des Gastgewerbes im Sinne des § 13 Abs. 1 Nr. 11 Corona-

Verordnung (Stand 30.4.2021, inkl. Änderungen Corona-Verordnung vom 24.4.2021) aufgeworfen und mit Hinweis auf § 13 Abs. 1 Nr. 11 Corona-Verordnung den Vereinen ein „to go“-Essensangebot untersagt.

Diese Situation spiegelt sich auch in unterschiedlichen Rechtsauslegungen der Landkreise wieder. Dieser Antrag möchte dazu Klarheit und Rechtssicherheit für die Vereine erhalten sowie ergründen, welche Abwägungen die Landesregierung vorgenommen hat, um die teilweise miteinander im Spannungsfeld stehenden Interessen von Gastronomie, Vereinen und Infektionsschutz in Ausgleich zu bringen.

Stellungnahme

Mit Schreiben vom 26. Mai 2021 Nr. 63-4424.2/219 nimmt das Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Tourismus im Einvernehmen mit dem Ministerium für Soziales, Gesundheit und Integration zu dem Antrag wie folgt Stellung.

- 1. inwiefern für ein Angebot von Mitnahme-Essensangeboten („to go“) es notwendig ist, als Gaststätte im Sinne des Gaststättengesetzes zu gelten, wenn temporäre Regelungen aufgrund des Infektionsschutzgesetzes oder der Corona-Verordnung des Landes Baden-Württemberg außer Acht gelassen werden;*
- 2. inwiefern für ein Angebot von Mitnahme-Essensangeboten („to go“) es notwendig ist, als Gaststätte im Sinne des Gaststättengesetzes zu gelten, wenn man temporäre Regelungen aufgrund des Infektionsschutzgesetzes oder der Corona-Verordnung des Landes Baden-Württemberg mitbeachtet;*

Zu 1. und 2.:

Zu den Ziffern 1 und 2 wird aufgrund des Sachzusammenhangs gemeinsam Stellung genommen.

Das Gaststättenrecht und das Infektionsschutzrecht stehen grundsätzlich nebeneinander. Allerdings ist – wie vor allem die Coronakrise gezeigt hat – nicht das GastG, sondern das IfSG und die auf ihm beruhenden Vorschriften (insbesondere die Corona-VO) auch bei Gaststätten und gastronomischen Tätigkeiten die vorrangig anwendbare spezialgesetzliche Rechtsgrundlage für Maßnahmen der zuständigen Behörden zum Schutz der Bevölkerung vor übertragbaren Krankheiten. Die Frage, wie ein Essensangebot gaststättenrechtlich einzuordnen ist, spielt bei dieser zunächst zu beantwortenden Grundfrage grundsätzlich keine Rolle.

Beispielsweise hat das Angebot eines Vereins zur Mitnahme von Speisen gaststättenrechtlich nur Bedeutung, wenn begrifflich ein „Gaststättengewerbe“ (§ 1 LGastG i. V. m. § 1 GastG) vorliegt, also ein Gewerbe mit den weiteren Merkmalen nach dieser Vorschrift („Verabreichung von zubereiteten Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle“ und „Zugänglichkeit des Betriebs für jedermann oder für bestimmte Personenkreise“).

Ein erlaubnispflichtiges Gaststättengewerbe liegt nur vor, wenn alkoholische Getränke ausgeschenkt werden. Die Verabreichung (lediglich) zubereiteter Speisen und von alkoholfreien Getränken bedarf keiner Gaststättenerlaubnis (§ 1 LGastG i. V. m. § 2 GastG).

Die Frage, „inwiefern für ein Angebot von Mitnahme-Essensangeboten („to go“) es notwendig ist, als Gaststätte im Sinne des Gaststättengesetzes zu gelten“, ist daher dahin zu beantworten, dass das Angebot eines Vereins zur Mitnahme von Essen (zubereiteten Speisen) gaststättenrechtlich grundsätzlich nicht erfordert, dass dieses auch dem Gaststättenrecht unterfällt oder als „Gaststättengewerbe“ nach dem GastG anzusehen oder gar erlaubnispflichtig ist.

Das Infektionsschutzrecht bzw. Vorschriften wie das IfSG (Bund) oder die CoronaVO (Land) können bei infektionsschutzrechtlichen Regelungen (Verboten, Beschränkungen, Ausnahmen usw.) allerdings das Gaststättenrecht in Bezug

nehmen. So regelt § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 IfSG beispielsweise, dass bei einer Überschreitung der Sieben-Tage-Inzidenz (Schwellenwert über 100) ab dem übernächsten Tag „die Öffnung von Gaststätten im Sinne des Gaststättengesetzes untersagt ist.“ Nach Satz 2 der Vorschrift sind „ausgenommen von der Untersagung ... die Auslieferung von Speisen und Getränken sowie deren Abverkauf zum Mitnehmen; erworbene Speisen und Getränke zum Mitnehmen dürfen nicht am Ort des Erwerbs oder in seiner näheren Umgebung verzehrt werden; der Abverkauf zum Mitnehmen ist zwischen 22 Uhr und 5 Uhr untersagt; die Auslieferung von Speisen und Getränken bleibt zulässig.“

3. welche Bedingungen erfüllt sein müssen, damit es möglich ist, Speisen und Getränke „zum Verzehr an Ort und Stelle“ im Sinne des § 1 Gaststättengesetz anbieten zu können;

4. inwiefern „Einrichtungen“ im Sinne des § 13 Abs. 1 Corona-Verordnung ortsfest sein müssen (bzgl. § 13 Abs. 1 Nr. 11);

Zu 3. und 4.:

Zu den Ziffern 3 und 4 wird aufgrund des Sachzusammenhangs gemeinsam Stellung genommen.

Eine Anwendung des Gaststättengesetzes setzt das Vorliegen eines „Gaststättengewerbes“ voraus, dieses wiederum – beim Angebot von zubereiteten Speisen – eine Verabreichung „zum Verzehr an Ort und Stelle“ (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 GastG). Dieses Merkmal grenzt Gaststätten von einfachen Verkaufsstellen ab.

In der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des Gaststättengesetzes (GastVwV) heißt es hierzu: „Verzehr an Ort und Stelle erfordert einen engen räumlichen Zusammenhang mit der Abgabe und außerdem einen alsbaldigen Verzehr. Sind besondere Einrichtungen für den alsbaldigen Verzehr an Ort und Stelle vorhanden, z. B. Abstell- oder Sitzgelegenheiten, liegt stets ein Ausschank vor; auch Vorrichtungen zum Öffnen von Flaschen oder das Bereitstellen von Bechern sprechen für das Vorliegen eines Ausschanks. Fehlen solche Einrichtungen, kommt es darauf an, ob der Ort mit Wissen und Duldung des Gewerbetreibenden tatsächlich als Verzehrort benutzt wird. Die Frage, ob die Abgabe von Speisen und Getränken (z. B. heiße Würstchen, Pommes frites, Dosenbier) auf Straßen, Märkten usw. Ausübung des Gaststättengewerbes ist, ist danach in der Regel dann zu bejahen, wenn entweder nach den Verweileinrichtungen (z. B. Sitzgelegenheiten, Tische) oder nach den Einrichtungen des Betriebes davon ausgegangen werden kann, dass der Verzehr vornehmlich in unmittelbarem räumlichen Zusammenhang mit der Abgabestelle erfolgt. Der räumliche Zusammenhang ist nicht mehr gewahrt, wenn mit dem Verzehr an Ort und Stelle begonnen wird, der Verzehr aber hauptsächlich im Weitergehen stattfindet, wie z. B. häufig auf Volksfesten.“

Die Frage, ob eine Verabreichung angebotener Speisen „zum Verzehr an Ort und Stelle“ stattfindet, ist also eine Frage des Einzelfalls.

Zu einer „Bedingung“ (im Sinne der Frage 3) für die Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit von Bestimmungen des Infektionsschutzrechts oder für bestimmte Ausnahmen von darauf bezogenen Verboten oder Beschränkungen wird das Merkmal nur dann, wenn das Infektionsschutzrecht – und nicht das Gaststättenrecht – dies durch eine inhaltliche Bezugnahme auf Begrifflichkeiten des Gaststättenrechts bestimmt (Beispiel: § 13 Abs. 1 Nr. 11 CoronaVO bzw. § 15 Abs. 1 Nr. 12 CoronaVO v. 13. Mai 2021) „Betriebsuntersagungen und Einschränkungen von Einrichtungen“ mit der dortigen Bezugnahme auf „das Gastgewerbe, insbesondere Schank- und Speisewirtschaften, einschließlich Shisha- und Raucherbars und gastgewerbliche Einrichtungen im Sinne des § 25 Abs. 2 Gaststättengesetz (GastG) mit Ausnahme des Außer-Haus-Verkaufs sowie von Abhol- und Lieferdiensten; Bereiche zum Verzehr vor Ort sind zu schließen“).

Die Corona-Verordnung trifft keine über das Gaststättengesetz hinausgehenden Regelungen hinsichtlich der Ortsfestigkeit der Einrichtungen.

5. *inwiefern auch Betriebe, die ausschließlich „Essen to go“ und keine Verzehrmöglichkeiten vor Ort anbieten, Food Trucks, aufgebaute Zelte, aus denen heraus Speisen verkauft bzw. ausgegeben werden und ähnliche Angebote als gastronomische Einrichtung im Sinne des Gaststättengesetzes und/oder der Corona-Verordnung gelten können;*

Zu 5.:

Auf die Stellungnahme zu Ziffern 3 und 4 wird verwiesen. Die Corona-Verordnung trifft diesbezüglich keine über das Gaststättengesetz hinausgehenden Regelungen.

6. *welche Einstufung sie für die in Ziffer 5 benannten Betriebe vornehmen würde, falls sie der Meinung ist, dass diese Angebote nicht als gastronomische Einrichtung im Sinne des Gaststättengesetzes und/oder der Corona-Verordnung gelten;*

Zu 6.:

Auf die Stellungnahme zu Ziffern 3 und 4 wird verwiesen. Die Corona-Verordnung trifft diesbezüglich keine über das Gaststättengesetz hinausgehenden Regelungen.

7. *welche Möglichkeiten sie sieht, solche „Essen to go“-Angebote bei von Vereinen (i. d. R. an Feiertagen) veranstalteten Festen im Jahr 2021 anbieten zu können, falls sie die in Ziffer 5 benannten Betriebe als Einzelhandel einstuft;*

Zu 7.:

Der Mitnahmeverkauf von „Essen to go“ wird nicht als Einzelhandel eingestuft.

8. *inwiefern die Einheitlichkeit der Rechtsordnung zwischen den Definitionen eines Gastgewerbes bzw. einer gastronomischen Einrichtung im Sinne des Gaststättengesetzes und der Corona-Verordnung gewahrt ist;*

Zu 8.:

Die Corona-Verordnung nimmt hinsichtlich der Definition des Gastgewerbes auf das Gaststättengesetz Bezug.

9. *inwiefern wiederkehrende Feiertage (beispielsweise Maifeiertag) als „besonderer Anlass“ im Sinne des § 12 Abs. 1 (Gestattung) des Gaststättengesetzes Baden-Württemberg gelten bzw. welche weiteren Kategorien als „besonderer Anlass“ im Sinne des § 12 Abs. 1 des Gaststättengesetzes gelten (unter Nennung von mehreren Beispielen);*

Zu 9.:

Ein besonderer Anlass im Sinne von § 12 Abs. 1 GastG liegt vor, wenn die betreffende gastronomische Tätigkeit nach § 1 GastG an ein kurzfristiges, nicht häufig auftretendes Ereignis anknüpft, das außerhalb der gastronomischen Tätigkeit selbst liegt; die gastronomische Tätigkeit muss also als Annex eines eigenständigen Ereignisses erscheinen, das aber auch vom Antragsteller selbst geschaffen sein kann. Somit stellt ein wiederkehrender Feiertag für sich gesehen noch keinen „besonderen Anlass“ im Sinne des § 12 Abs. 1 GastG dar. Es bedarf vielmehr eines zeitlich begrenzten, nicht häufig auftretenden Ereignisses, das außerhalb der gastronomischen Tätigkeit selbst liegt, wie z. B. ein Stadtfest, Weihnachtsmarkt, verkaufsoffener Sonntag, Frühlings-, Mai-, Sommer- oder Vereinsfest oder eine Faschings- oder Jubiläumsfeier. Ob diese Ereignisse an Feiertagen stattfinden, ist für die Annahme eines „besonderen Anlasses“ irrelevant.

10. welche Bedingungen als Konsequenz dieser Antworten erfüllt sein müssen, damit Vereine an besonderen Feiertagen wie 1. Mai oder Christi Himmelfahrt ein „Essen to go“-Angebot anbieten können (beispielsweise „Spanferkel to go“, Grill-Mitnahmestände);

Zu 10.:

Die Corona-Verordnung des Landes enthält kein Verbot des Außer-Haus-Verkaufs von Speisen und Getränke durch Vereine. Dieser gleicht in wesentlichen Aspekten dem Mitnahmeverkauf durch die Gastronomie. Insbesondere besteht aus infektiologischer Sicht kein Unterschied, ob der Verkäufer ein Gewerbetreibender oder ehrenamtlicher Verein ist, solange die vorgeschriebenen Hygienevorgaben eingehalten werden. Aufgrund der Ähnlichkeit der Sachverhalte kann § 13 Abs. 1 Nr. 11 der Corona-Verordnung (bzw. § 15 Abs. 1 Nr. 12 CoronaVO v. 13. Mai 2021) auf Vereine entsprechend angewendet werden mit dem Ergebnis, dass der Abverkauf von Speisen und Getränken zulässig ist.

Erforderlich ist, dass gegebenenfalls vorhandene Bereiche zum Verzehr vor Ort geschlossen werden und keine Möglichkeiten zum Verweilen geschaffen werden. Auch im Übrigen ist dafür Sorge zu tragen, dass keine Ansammlungen entstehen und die Abstands- und Maskenregelungen beachtet werden. Für die Ehrenamtlichen bzw. die Vereinsmitglieder gelten die Kontaktbeschränkungen nach § 9 Abs. 1 CoronaVO.

Die Grenze der Zulässigkeit ist überschritten, wenn das Geschehen den Charakter einer Veranstaltung im Sinne des § 10 Abs. 6 CoronaVO (bzw. § 11 Abs. 6 CoronaVO v. 13. Mai 2021) annimmt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Kunden zum Verweilen animiert werden, oder wenn aufgrund sonstiger Anhaltspunkte (z. B. andere Aktivitäten, Attraktionen und Verweilgelegenheiten) zu erwarten ist, dass Kunden vor Ort eine Zeitspanne miteinander verbringen, die über die erforderliche Zeit für den Kauf von Speisen und Getränken hinausgeht.

Bei einer Sieben-Tage-Inzidenz von über 100 Neuinfektionen je 100.000 Einwohner greift die sogenannte „Bundesnotbremse“. Diesbezüglich kann hier nur eine vorläufige Einschätzung erfolgen, da die Auslegung des § 28b IfSG dem Bund vorbehalten ist. Der Paragraph trifft ebenfalls keine ausdrückliche Regelung betreffend den Mitnahmeverkauf durch Vereine. Die der Landesbestimmung inhaltlich vergleichbare Regelung des Mitnahmeverkaufs für die Gastronomie in § 28b Abs. 1 Nr. 7 IfSG wird daher analog auf den Mitnahmeverkauf durch Vereine angewendet, dieser ist grundsätzlich zulässig.

11. wie sie sich erklärt, dass unterschiedliche Behörden in Baden-Württemberg hier zu unterschiedlichen Auskünften und Regelungen gekommen sind;

Zu 11.:

Die für den Vollzug zuständigen Behörden handeln in eigener Kompetenz und legen die Vorschriften mit Blick auf den jeweils vor Ort zu beurteilenden Sachverhalt eigenständig aus.

12. inwiefern bei unrechtmäßig ausgesprochenen Verboten eines „to go“-Angebotes von Vereinen durch die örtlichen Behörden diese gegenüber den Vereinen regresspflichtig sind;

Zu 12.:

Bei rechtswidriger und schuldhafter Verletzung von Amtspflichten kommen nach allgemeinen Grundsätzen grundsätzlich Amtshaftungsansprüche in Betracht. Dabei ist unter anderem zu beachten, dass eine Ersatzpflicht nicht eintritt, wenn es vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen wurde, den Schaden durch Einlegung eines Rechtsmittels abzuwenden.

13. was sie unternimmt, um eine einheitliche und eindeutige Rechtssituation und -auslegung zum Thema des Antrags in Baden-Württemberg herbeizuführen;

Zu 13.:

Anfragen, die die Landesregierung erreichen, werden einheitlich beantwortet. In offenbar werdenden Zweifelsfällen stimmen sich bei Mehrfachbetroffenheit die betroffenen Ressorts untereinander ab. Häufig auftretende Fragestellungen werden auf der Homepage der Landesregierung als FAQ beantwortet.

14. welche Abwägungs- und Entscheidungsprozesse sie vorgenommen hat, um im Geflecht von wirtschaftlicher Lage und gesellschaftlicher Funktion von (ehrenamtlichen) Vereinen, Interessen der Gastronomie, Anforderungen des Corona-Infektionsschutzes und Anforderungen des Gaststättengesetzes zwischen allen Seiten einen fairen und nachvollziehbaren Ausgleich der Interessen und Anforderungen herzustellen.

Zu 14.:

Die Maßnahmen der Landesregierung zur Bekämpfung der „Coronapandemie“ beruhen auf einem Gesamtkonzept, welches seinem wesentlichen Grunde nach zudem mit den Regierungsverantwortlichen in den anderen Bundesländern und dem Bund abgestimmt ist. Im Wesentlichen geht es darum, die Anzahl der physischen Kontakte unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu reduzieren, um so wirksam die weitere Ausbreitung des Virus SARS-CoV-2 zu verhindern.

Die hierauf fußenden Einschränkungen verlangen vielen Bürgerinnen und Bürgern einige Entbehrungen ab. Auch bei der Vereinsarbeit bzw. der Arbeit im wirtschaftlichen Interesse bestehen dabei Einschnitte.

Das Land erkennt die Vereinsarbeit für unsere Gesellschaft an, muss aber zwischen dem Schutz vor Infektionen mit dem Coronavirus und den Folgen durch die beschränkenden Maßnahmen abwägen.

Dr. Hoffmeister-Kraut
Ministerin für Wirtschaft,
Arbeit und Tourismus