

## Unterlage zur Sitzung im öffentlichen Teil

Gremium	am	TOP
Ausschuss Allgemeine Verwaltung und Rechtsfragen	27.04.2009	
Ausschuss Umwelt, Gesundheit und Grün	30.04.2009	

Anlass:

Mitteilung der Verwaltung

Beantwortung von Anfragen  
aus früheren Sitzungen

Beantwortung einer Anfrage  
nach § 4 der Geschäftsordnung

Stellungnahme zu einem  
Antrag nach § 3 der Geschäftsordnung

### **Einhaltung des Nichtraucherschutzgesetzes NRW; "Raucher-Razzia" in den KölnArcaden**

Im Zusammenhang mit der Beantwortung der Anfrage der FDP-Fraktion vom 16.02.2009 (AN/0213/2009) und der dazu ergangenen Mitteilung im Ausschuss Allgemeine Verwaltung und Rechtsfragen (Vorgangs-Nummer in Session 0762/2009) bittet Herr Wolter um eine allgemeine Sachstandsmitteilung, insbesondere inwieweit das Amt für öffentliche Ordnung die Einhaltung des Nichtraucherschutzgesetzes kontrolliere.

Im Zusammenhang mit der Mitteilung der Verwaltung an den Ausschuss Umwelt, Gesundheit und Grün vom 12.03.2009 (Vorgangs-Nr. 5750/2008) möchte vor dem Hintergrund der andauernden Rechtsunsicherheit SE Herr Bilke wissen, ob es zuträfe, dass im Zusammenhang mit den Kontrollen zwischenzeitlich Verfahren bei Gericht anhängig seien.

Wegen des sachlichen Zusammenhangs nimmt die Verwaltung zusammenfassend wie folgt Stellung:

Das Nichtraucherschutzgesetz NRW (NiSchG NRW) ist am 01.01.2008 in Kraft getreten. Damit sich die Gastronomiebetriebe entsprechend darauf einstellen konnten und ggf. durch bauliche Änderungen Raucherräume einrichten konnten, trat das NiSchG NRW für die Gaststättenbetriebe erst zum 01.07.2009 in Kraft.

Bereits in der Begründung des Regierungsentwurfs zum NiSchG NRW wurde darauf hingewiesen, dass die Verantwortlichkeit für die Einhaltung der Rauchverbote bei den Leitern

einer Einrichtung sowie den Betreibern einer Gaststätte liegt. Weiter wurde ausgeführt, dass lediglich anlassbezogene Kontrollen, vor allem aufgrund von Beschwerden, erforderlich sein werden. Regelmäßige Kontrollen sind im Gesetzentwurf nicht vorgesehen.

Nach dem 01.07.2008 zeigte sich jedoch schnell, dass die Gastwirte ihrer Verpflichtung zur Umsetzung des NiSchG NRW nicht in dem notwendigen Maß nachkamen. Aufgrund der Vielzahl der eingegangenen Beschwerden wegen Nichtbeachtung des Rauchverbotes sah sich die Verwaltung gezwungen, verstärkte und gezielte Kontrollen durchzuführen. Dabei wurde zu Beginn regelmäßig auf Aufklärung, Hinweise und Ermahnungen gesetzt. Nachdem festgestellt wurde, dass diese Aufklärungsarbeit nicht zum Erfolg führte, wurden bei weiteren hartnäckigen Verstößen gegen das NiSchG NRW Verwarnungsgelder erhoben und Ordnungswidrigkeitenverfahren eingeleitet.

Im Rahmen der verstärkten Überwachung wurde festgestellt, dass die Gaststättenbetreiber die nach dem NiSchG NRW möglichen Ausnahmen nach Auffassung der Verwaltung in unrechtmäßiger Art und Weise benutzten. So wurden vermehrt Gaststätten als Raucherclubs ausgewiesen oder aber Raucherräume eingerichtet, die den Vorgaben des NiSchG NRW nicht entsprachen. Diese Möglichkeiten wurden der Gastronomie durch die unklaren bzw. fehlenden Regelungen im NiSchG NRW eröffnet. Darüber hinaus ist festzustellen, dass die schwammigen Regelungen auch vielfach von der Bevölkerung nicht beachtet werden.

Um hier für Rechtsklarheit zu sorgen haben sich die NRW-Großstädte dazu entschlossen, in einem auch mit dem Deutschen Hotel- und Gaststättenverband abgestimmten Verfahren mittels Ordnungsverfügungen die missbräuchliche Umgehung des NiSchG NRW zu untersagen und so den Weg für eine klarstellende Rechtsprechung durch die Verwaltungsgerichte zu öffnen.

Zwischenzeitlich sind in Köln sechs entsprechende Verfahren beim Verwaltungsgericht Köln anhängig. In drei weiteren Verfahren wurden Gaststättenbetreiber zum beabsichtigten Erlass einer Ordnungsverfügung schriftlich angehört. Inhalt dieser Verfügungen ist die Anordnung eines Rauchverbotes in Gaststätten auf den Laufflächen von Einkaufszentren sowie die nach Auffassung der Verwaltung widerrechtliche Verwendung der Ausnahmen des NiSchG NRW „Raucherclub“ und „Raucherraum“.

Im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes hat das Verwaltungsgericht Köln bisher in einem Verfahren (betreffend einer Gaststätte auf der Lauffläche eines Einkaufszentrums) die Aussetzung der Vollziehung der Ordnungsverfügung bis zur Hauptsachenentscheidung angeordnet. Das Verwaltungsgericht begründet diese Entscheidungen mit den Rechtsunsicherheiten, die sich aus dem NiSchG NRW ergeben. Das Verwaltungsgericht schreibt dazu:

„Bei der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren gebotenen summarischen Prüfung lässt sich nicht feststellen, dass die Anordnung, das Rauchen im Betrieb des Antragstellers zu unterbinden, offensichtlich rechtswidrig oder offensichtlich rechtmäßig ist. Vielmehr sind die Erfolgsaussichten der Klage derzeit offen“.

Zwischenzeitlich hat die Landesregierung den Entwurf der Neufassung des NiSchG NRW bekannt gegeben. Danach bleibt die bisherige Fassung bestehen. Zusätzlich wird lediglich eine weitere Ausnahmemöglichkeit für die getränkeorientierte Kleingastronomie aufgenommen. Damit ist das Rauchen in Gaststätten erlaubt, die

- weniger als 75 m<sup>2</sup> Gastfläche (ohne Thekenbereich) besitzen,
- keine zubereiteten Speisen anbieten,
- nicht über einen abgetrennten Nebenraum verfügen
- unter 18-jährigen Personen keinen Einlass gewähren,
- und im Eingangsbereich als Rauchergaststätte gekennzeichnet sind.

Obwohl die Verwaltung sowohl über den Deutschen Städtetag als auch selbst dem zuständigen Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen die besonderen Problematiken bei der Umsetzung des NiSchG NRW dargelegt hat, ist das Landeskabinett bei den vielfältigen und schwierig zu überwachenden Ausnahmetatbeständen (Raucherclub, Raucherraum, geschlossene Gesellschaft) geblieben. Wann der Landtag über das Änderungsgesetz entscheidet ist nicht bekannt.

Die Verwaltung hofft jetzt auf eine klärende Rechtsprechung durch die Verwaltungsgerichte in NRW. Die entsprechenden Ergebnisse wird die Verwaltung gemeinsam mit dem Deutschen Hotel- und Gaststättenverband in der Gastronomie verbreiten um so zu einer ordnungsgemäßen Umsetzung des NiSchG NRW zu gelangen.

gez. Kahlen