

## Unterlage zur Sitzung im öffentlichen Teil

Gremium	am	TOP
Ausschuss Allgemeine Verwaltung und Rechtsfragen	03.09.2009	

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

### Nichtraucherschutzgesetz Nordrhein-Westfalen (NiSchG NRW)

In der Sitzung des Ausschusses Allgemeine Verwaltung und Rechtsfragen vom 22.06.2009 sagte die Verwaltung eine weitergehende Mitteilung zu erlassenen Ordnungsverfügungen, Entscheidungen des Verwaltungsgerichtes und die aktuelle Entwicklung des NiSchG NRW zu.

1. Bereits zur Sitzung des Ausschusses Allgemeine Verwaltung und Rechtsfragen vom 27.04.2009 hat die Verwaltung ausführlich über die Erfahrungen im Zusammenhang mit dem NiSchG NRW berichtet (Vorgangs-Nummer 1216/2009). Zu den darin aufgeführten sechs Verfahren, die vor dem Verwaltungsgericht Köln anhängig sind, liegen derzeit drei Beschlüsse im vorläufigen Rechtschutzverfahren vor. Die Entscheidungen in der Hauptsache stehen allerdings noch aus.

Wie bereits dem Ausschuss berichtet wurde, hat das Verwaltungsgericht Köln in dem Verfahren der Gaststätte auf der Lauffläche eines Einkaufszentrums die Aussetzung der Vollziehung der Ordnungsverfügung bis zur Hauptsacheentscheidung angeordnet. Die Verwaltung hat gegen diesen Beschluss Beschwerde eingelegt, über die das Obergerverwaltungsgericht Münster bisher jedoch noch nicht entschieden hat.

In zwei weiteren Verfahren hat das Verwaltungsgericht Köln die Rechtmäßigkeit der Ordnungsverfügungen bis zur Hauptsacheentscheidung vorläufig bestätigt. In den entsprechenden Bescheiden wurden den Gaststättenbetreibern die missbräuchliche Verwendung der Ausnahme „Raucherclub“ sowie die nicht dem NiSchG NRW ent-

sprechende räumliche Anordnung eines Raucherraumes untersagt. Das Gericht bestätigte die Auffassung der Verwaltung, dass der Nichtraucherchutz nicht gewährleistet ist, wenn der Nichtraucher, um in den Nichtraucherbereich zu gelangen bzw. bei jedem Gang zur Toilette oder an die Theke notwendigerweise den Raucherbereich betreten muss.

Das Verwaltungsgericht Köln machte in den Entscheidungen aber auch deutlich, dass es nicht ausgeschlossen ist, dass die Kammer im Hauptsacheverfahren zu einer anderen Entscheidung kommen kann. Das Verwaltungsgericht Köln sieht im NiSchG NRW erhebliche Rechtsunsicherheiten. Durch die betroffenen Gaststättenbetreiber wurden bisher keine Beschwerden gegen die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtes eingelegt.

2. Zwischenzeitlich hat der Landtag des Landes NRW die aufgrund des Urteils des Bundesverfassungsgerichtes, das Bestandteile der NiSchG verschiedener Länder als verfassungswidrig erklärt hat, notwendig gewordene Änderung des NiSchG NRW beschlossen. Das neue Gesetz ist zum 01.07.2009 in Kraft getreten.

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 die Landesregierung bei den vielfältigen und schwierig zu überwachenden Ausnahmetatbeständen (Raucherclub, Raucherraum, geschlossene Gesellschaft) geblieben und hat dem Landtag zur Herstellung der Verfassungsmäßigkeit lediglich die Aufnahme einer weiteren Ausnahmemöglichkeit für die getränkeorientierte Kleingastronomie vorgeschlagen.

Auch eine öffentliche Anhörung zur Novelle des Nichtraucherchutzgesetzes des Ausschusses Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landtags Nordrhein-Westfalen, in der neben anderen Städten und Organisationen auch der Leiter des Amtes für öffentliche Ordnung die Schwierigkeiten im Vollzug des Gesetzes dargestellt hat, führte nicht zu einer Änderung der Gesetzesnovelle.

Durch die nun vom Landtag beschlossene weitere Ausnahme ist das Rauchen in Gaststätten erlaubt, die

- weniger als 75m<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.

Mit dem neuen NiSchG NRW wird die Arbeit der Ordnungsbehörden weiter erschwert. Ein wirksamer Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens kann daher nach Ansicht der Verwaltung nicht mehr umgesetzt werden.

Die Gastronomie kann auf eine Vielzahl von Ausnahmetatbeständen zurückgreifen (Raucherraum, geschlossene Gesellschaft, Brauchtumsveranstaltung, Gaststätte unter 75 m<sup>2</sup> und Raucherclub) deren teilweise missbräuchliche Verwendung durch die Ordnungsbehörden - wenn überhaupt - nur sehr schwer rechtssicher nachweisbar sind. Dies ist insbesondere bei der vielfach genutzten Ausnahme des „Raucherclubs“ offensichtlich. Die notwendigen Voraussetzungen zum Nachweis des

Betriebes einer Gaststätte als Raucherclub sind leicht zu erfüllen. Es reicht eine Mitgliederliste, eine in Schriftform vorliegende Satzung und Einlasskontrollen aus. Selbst wenn zur Zeit der ordnungsbehördlichen Prüfung durch den Betreiber der Gaststätte keine Einlasskontrollen durchgeführt wurden, reicht die Aussage des Betreibers, zukünftig Einlasskontrollen durchzuführen, aus, um den Betrieb als „Raucherclub“ weiterhin tolerieren zu müssen.

Auch die Verwendung der Ausnahme „geschlossenen Gesellschaft“ kann nicht widerlegt werden. In vielen Kölner Gaststätten wird das Rauchverbot bis zu einer bestimmten Uhrzeit in den Abendstunden eingehalten; danach wird der Betrieb zum Raucherclub oder als geschlossene Gesellschaft ausgewiesen und das Rauchen ist unter Berücksichtigung der Ausnahmetatbestände des NiSchG NRW zulässig.

gez. Kahlen