

Prof. Dr. Michael Hauth  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Jan Korensky  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Dr. Robert Biedermann  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Anke Bombach

Thomas J. Frank

in Kooperation\* mit:  
Archibald Graf v. Keyserlingk  
Rechtsanwalt

2. August 2013  
/bo

## Pressemitteilung

### Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen: Rauchen in Shisha-Cafés weiter zulässig!

Mit der Entscheidung vom 01. August 2013 gab das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen dem Eilantrag eines in Marl ansässigen Shisha-Bar-Betreibers statt. Dieser versuchte nach Inkrafttreten des neuen Nichtraucherschutzgesetzes im Mai 2013 mit Hilfe der auf Verwaltungsrecht spezialisierten Anwaltskanzlei Prof. Hauth & Partner in München und in Zusammenarbeit mit der Marler Anwaltskanzlei Saglam zur Sicherstellung seiner Existenz sein Betriebskonzept dergestalt umzustellen, dass er seinen Gästen „tabakfreie“ Wasserpfeifen zum Rauchen anbot. Hierzu verwendete er getrocknete Früchte bzw. sog. Shizao-Steine, welche mit aromatisierter Melasse befeuchtet wurden.

Die Stadtverwaltung Marl teilte ihm daraufhin mit, dass auch das Verwenden von tabakfreien Produkten dem Geltungsbereich des Nichtraucherschutzgesetzes unterfallen würde, da § 3 NiSchG nur allgemein den Begriff des „Rauchens“ verwendet. Das Gesetz beinhalte insofern ein umfassendes Rauchverbot.

Prof. Hauth & Partner Rechtsanwälte  
Eisenheimerstraße 61  
80687 München

Telefon: 089/54 72 75-0  
Telefax: 089/54 72 90-18  
E-Mail: [info@php-recht.de](mailto:info@php-recht.de)  
Internet: [www.php-recht.de](http://www.php-recht.de)

Partnerschaftsgesellschaft  
Amtsgericht München, PR 648  
St.-Nr.: 9/148/236/40219

HypoVereinsbank München  
Konto 3 180 051 669, BLZ 700 202 70  
Donner & Reuschel München  
Konto 247 100 000, BLZ 200 303 00  
Postbank München  
Konto 20 916 804, BLZ 700 100 80

\* Berufliche Zusammenarbeit gemäß § 8 BORA,  
Rechtsanwälte Prof. Hauth & Partner und  
Rechtsanwalt Graf v. Keyserlingk haften nicht  
gesamtschuldnerisch

Nachdem von Seiten der Verwaltung die Einleitung von Bußgeldverfahren angedroht wurde, reichte der Shisha-Bar-Betreiber eine Feststellungsklage samt Eilantrag zum Verwaltungsgericht Gelsenkirchen ein, um dies gerichtlich klären zu lassen. Der Kläger ist dabei der Auffassung, dass dem Rauchverbot lediglich das Rauchen von Produkten aus der Tabakpflanze unterfallen kann.

Das Verwaltungsgericht sah den Eilantrag als unzulässig an und verwies den Kläger darauf, er müsse entsprechende Bußgeldbescheide der Behörde abwarten und die Frage der Anwendbarkeit des Gesetzes anschließend vor dem Strafrichter klären.

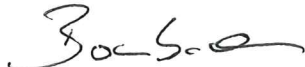
Das Oberverwaltungsgericht gab der hierauf eingelegten Beschwerde des Klägers mit der heutigen Entscheidung statt und beschloss, dass das Nichtraucherschutzgesetz bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens auf den Betrieb des Klägers immer dann keine Anwendung findet, wenn seine Wasserpfeifen ausschließlich mit getrockneten Früchten oder Shizao-Steinen geraucht werden.

Zur Begründung verwies das Oberverwaltungsgericht insbesondere darauf, dass das ursprüngliche Gesetz ein Rauchverbot von **Tabak**produkten regelte. An dieser Intention des Gesetzes habe auch die jetzt in Kraft getretene Gesetzesfassung nichts ändern können. Ausdrücklich wies das Oberverwaltungsgericht zudem darauf hin, das zuständige Ministerium habe eingeräumt, „über keine Erkenntnisse zur Gefährdung Dritter durch das bei Benutzung von Shizao-Steinen und getrockneten Früchten entstehende Verdampfungsprodukt zu verfügen“. Insoweit verkenne das Ministerium die Anforderungen an gesetzgeberische Grundrechtseingriffe, wenn es davon ausgeht, das Verhalten müsse verboten werden, bis der Beweis der Ungefährlichkeit erbracht sei.

Die Entscheidung macht somit deutlich, dass das Gericht davon ausgegangen ist, dass schwerwiegende Eingriffe in Freiheitsrechte nur dann zulässig sein können, wenn dem Gesetz zum einen dessen Reichweite und Geltungsbereich zweifelsfrei zu entnehmen und andererseits eine Rechtfertigung für die Grundrechtseingriffe gegeben sind.

Bis zur endgültigen Entscheidung in der Hauptsache darf somit im Lokal des Klägers „tabakfrei“ geraucht werden.

Die Entscheidung hat zudem weitreichende Auswirkungen auf alle Shisha-Café-Betreiber in Nordrhein-Westfalen, für welche sich nunmehr ebenfalls die Möglichkeit eröffnet, mit einer entsprechenden Umstellung des Betriebskonzeptes ihre Existenz zu sichern.



(Bombach)

Rechtsanwältin