

Schriftlicher Bericht

zum

Entwurf eines Niedersächsischen Gaststättengesetzes (NGastG)

Gesetzentwurf der Landesregierung - Drs. 16/2654

Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr - Drs. 16/4109

Berichterstatlerin: Abg. Ursula Weisser-Roelle (DIE LINKE)

Der Ausschuss für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr empfiehlt in der Drucksache 16/4109, den Gesetzentwurf der Landesregierung mit einigen Änderungen anzunehmen. Dieser Empfehlung haben die Ausschussmitglieder der CDU-Fraktion und der FDP-Fraktion zugestimmt, während die Ausschussmitglieder der SPD-Fraktion, der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen und der Fraktion DIE LINKE dagegen gestimmt haben. Das Abstimmungsergebnis im mitberatenden Ausschuss für Rechts- und Verfassungsfragen entsprach demjenigen im federführenden Ausschuss.

Der am 22. Juli 2010 direkt an die Ausschüsse überwiesene Gesetzentwurf hat im Wesentlichen zum Ziel, die Aufnahme eines Gaststättengewerbes zu erleichtern und den insoweit bisher bestehenden Verwaltungsaufwand zu verringern. Zur Einbringung des Gesetzentwurfs hat eine Vertreterin des zuständigen Fachministeriums - des Ministeriums für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr - ausgeführt, mit dem Gesetzentwurf solle die im Zuge der Föderalismusreform 2006 auf die Länder übergegangene Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Gaststättenrechts genutzt werden, und zwar auch, um Unzulänglichkeiten des bisherigen Bundesrechts zu beseitigen. Kernelemente des Gaststättengesetzes des Bundes seien ein Ausübungsverbot mit Erlaubnisvorbehalt sowie Anforderungen an die Eignung der Räume für den Gaststättenbetrieb. Diese Anforderungen führten zu Doppelprüfungen in der Bauverwaltung und der Gaststättenverwaltung; der Erlaubnisvorbehalt sei auch kaum geeignet, im Vorfeld der Gewerbeaufnahme Missstände aufzudecken. Mit dem Gesetzentwurf solle der Erlaubnisvorbehalt durch eine bloße Anzeigepflicht - in Verbindung mit einer besonderen Überwachung bezüglich des Alkoholausschanks - ersetzt werden. Dadurch werde auch der EU-Dienstleistungsrichtlinie entsprochen, die eine möglichst geringe Regelungsintensität beim Zugang zu einem Gewerbe verlange. Der Raumbezug entfalle und damit träten die verbleibenden Regelungen zur Bekämpfung des Alkoholmissbrauchs stärker in den Vordergrund.

Der federführende Ausschuss hat zu dem Gesetzentwurf die betroffenen Interessenverbände und Organisationen am 19. November 2010 in öffentlicher Sitzung angehört und das Ergebnis der Anhörung seiner weiteren Beratung zugrunde gelegt. Er hat außerdem wegen der von den kommunalen Spitzenverbänden angesprochenen Frage nach der Beachtung des verfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips den Ausschuss für Haushalt und Finanzen um seine Stellungnahme gebeten (siehe unten die Erläuterung zu § 2 im zweiten Absatz).

Zum Abschluss der Beratung im federführenden Ausschuss erklärte ein Ausschussmitglied der SPD-Fraktion, seine Fraktion könne dem Gesetzentwurf wegen des darin vorgesehenen Systemwechsels von der Erlaubnispflicht zu einer Anzeigepflicht nicht zustimmen, nachdem die kommunalen Spitzenverbände in der Anhörung zu bedenken gegeben hätten, dass infolge des vereinfachten Zugangs zum Gaststättengewerbe ein erheblicher Mehraufwand für die betroffenen Kommunen entstehen werde. Die damit zusammenhängende Frage, ob dem Konnexitätsprinzip noch Genüge getan sei, habe aus Sicht seiner Fraktion im Verlaufe der Gesetzesberatung nicht hinreichend geklärt werden können.

Das Ausschussmitglied der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen teilte diese Auffassung und führte aus, dass im Erlaubnisbestand jährlich eine Veränderung von bis zu 30 Prozent herrsche. Durch den Übergang auf die Anzeigepflicht sei in diesem Bereich mit einem steigenden Ermittlungs- und Ver-

waltungsaufwand bei gleichzeitig abnehmendem Gebührenaufkommen zu rechnen. Insoweit werde eine Kostenverschiebung zu Lasten der Kommunen billigend in Kauf genommen.

Auch das Ausschussmitglied der Fraktion Die LINKE vertrat die Auffassung, dass sich das bisherige Genehmigungsverfahren bewährt habe. Ein erheblicher Teil der bisherigen Erlaubnisversagungen beruhe letztlich auf unzureichender wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit. Die Erleichterung des Zugangs zum Gaststättengewerbe für unzuverlässige Gewerbetreibende lasse eine Zunahme der Beschäftigung von Arbeitskräften im Niedriglohnbereich befürchten.

Die Ausschussmehrheit hat sich demgegenüber der Auffassung des Fachministeriums angeschlossen, welches ausgeführt hatte, dass die kommunalen Befürchtungen auf einem Missverständnis über den mit der Neuregelung angestrebten beschränkten Prüfungsumfang beruhten.

Im Einzelnen liegen den Änderungsempfehlungen des Ausschusses folgende Überlegungen zugrunde:

Zu § 1:

§ 1 enthält in der Fassung des Gesetzentwurfs lediglich eine Begriffsbestimmung zum Gaststätten-gewerbe in Absatz 1 sowie in Absatz 2 die Ausnahmen vom Anwendungsbereich. Die Ausschuss-empfehlung sieht hingegen vor, der Begriffsbestimmung eine Umschreibung des Anwendungsbe-reichs des Gesetzes (Absatz 0/1) voranzustellen. Damit wird auch verdeutlicht, dass sich die An-wendung des Gesetzes nach dem Ort der Gewerbeausübung und nicht etwa nach dem Wohnsitz des Gewerbetreibenden richtet. Angeschlossen wird die in § 13 des Gesetzentwurfs enthaltene Klarstellung, dass das neue Landesgesetz das Gaststättengesetz des Bundes ersetzt. Mit dieser Systematik folgt der Ausschuss derjenigen anderer Landesgesetze (z. B. des Heimgesetzes).

Beim Hinweis auf die Ersetzung des Bundesrechts in Absatz 0/1 Satz 2 war sich der Ausschuss darüber im Klaren, dass das weiterhin geltende Gaststättengesetz des Bundes auch Regelungen enthält, die den Gaststättenbereich überschreiten. Diese Regelungsteile des Bundesgesetzes kön-nen vom Landesgesetzgeber nicht ersetzt werden, weil die Bundesländer nach Artikel 74 Abs. 1 Nr. 11 des Grundgesetzes nur die Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Gaststätten besit-zen. Auf eine entsprechende Klarstellung in Satz 2 wurde aber verzichtet, da das Fachministerium darauf hingewiesen hatte, dass nach Auskunft des zuständigen Bundesministeriums die nicht die Gaststätten betreffenden Teile des Bundesgesetzes demnächst in die Gewerbeordnung eingear-beitet werden sollten.

Auf Wunsch des zuständigen Fachministeriums wird in den Absätzen 0/1 und 0/2 vom „Betreiben“ eines Gaststättengewerbes gesprochen und nicht - wie an anderer Stelle (z. B. in Absatz 1) - vom „Betrieb“. Dies ist als Hinweis darauf gedacht, dass der Gaststättenbetrieb nicht an eine bestimmte Örtlichkeit gebunden sein muss, sondern - soweit nichts anderes bestimmt ist - auch für das Reise-gewerbe gilt.

In Absatz 0/2 wird eine allgemeine Vorschrift zur ergänzenden Anwendbarkeit der Gewerbeord-nung vorgeschlagen, weil dieser Grundsatz im Gesetzentwurf vorausgesetzt wird (z. B. in § 4); auch dessen Begrifflichkeiten entsprechen teilweise denjenigen in der Gewerbeordnung.

In Absatz 2 Satz 2 sollen auf Empfehlung des Ausschusses weitere Ausnahmen vom Anwen-dungsbereich aufgenommen werden, die im Gesetzentwurf teilweise an anderer Stelle berührt wer-den oder bei denen sich ein Bedürfnis nach einer Klarstellung gezeigt hat. In Satz 2 Nr. 1 wird ein Hinweis aus der Anhörung aufgegriffen, dass auch Kantinen in Bildungseinrichtungen nicht unter das Gaststättenrecht fallen sollten. Aus Sicht des Fachministeriums besteht insoweit kein Rege-lungsbedarf, weil die Betreiber derartiger Einrichtungen in besonderem Maße am Wohlergehen ih-rer - in der Regel für eine gewisse Dauer aufgenommenen - Gäste interessiert seien. Bisher wur-den deshalb die Teilnehmer an Bildungsmaßnahmen als „Betriebsangehörige“ im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 des Entwurfs angesehen. Eine derartige erweiternde Auslegung liegt aber nur noch bei Einrichtungen nahe, in denen sich die Teilnehmer der Bildungsmaßnahmen langfristig aufhalten (wie Schüler und Studenten), nicht aber dort, wo Einrichtungen ihre Teilnehmer nur für wenige Ta-ge versorgen (wie z. B. Heimvolkshochschulen). Für Krankenhäuser und Jugendhilfeeinrichtungen wird vom Fachministerium kein entsprechender Klarstellungsbedarf gesehen.

Die Nummern 2 und 3 des Satzes 2 entsprechen dem Rechtsgedanken des § 3 Abs. 2 Satz 2 des Entwurfs. Mit der Aufnahme in § 1 Abs. 2 wird der Auffassung des Fachministeriums Rechnung getragen, dass das Gesetz für diese Fallgruppen insgesamt nicht gelten soll. Das Ministerium hatte diese Klarstellung zunächst für entbehrlich gehalten, weil es das Beherbergungsgewerbe generell nicht als vom Gaststättenrecht erfasst angesehen hat. Daran bestehen allerdings Zweifel, weil viele Beherbergungsbetriebe ihr Angebot auch auf dort nicht beherbergte Dritte ausrichten. In diesen Fällen ist eine Ausnahme vom Gaststättenrecht fachlich nicht angebracht; dieses lässt sich nunmehr der Nummer 2 im Umkehrschluss entnehmen.

Nummer 4 nimmt die gastgewerblichen Nebenbetriebe an Bundesautobahnen aus, die bislang praktisch nicht vom Gaststättenrecht erfasst wurden. Da sich aus dem § 15 Abs. 2 Sätze 3 bis 5 und Abs. 4 des Bundesfernstraßengesetzes aber nicht eindeutig entnehmen lässt, ob damit eine speziellere, das Gaststättenrecht ausschließende Regelung getroffen werden sollte, wird insoweit eine ausdrückliche Klarstellung vorgeschlagen, welche insbesondere die Raststätten an Bundesfernstraßen vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausnimmt.

Zu § 2:

§ 2 enthält die grundlegende Vorschrift, aus der sich ergibt, dass für das Betreiben eines Gaststättengewerbes künftig nicht mehr eine Erlaubnis erforderlich ist, sondern die Erstattung einer Anzeige ausreicht. Gegen den damit verbundenen Systemwechsel hatten die kommunalen Spitzenverbände in der Anhörung eingewandt, dass es für die Behörden damit schwieriger werde, unzuverlässige Gewerbetreibende an der Ausübung ihrer Tätigkeit zu hindern. Diesen Bedenken haben sich die Ausschussmitglieder der SPD-Fraktion sowie der Fraktionen der Grünen und der Linken angeschlossen. Diese Bedenken sind jedoch von der Ausschussmehrheit nicht geteilt worden; sie folgte der Einschätzung des Ministeriums, dass auch bisher schon gegen unzuverlässige oder ohne Erlaubnis tätige Gewerbetreibende vorgegangen werden müsse und dass sich insofern durch die beabsichtigte Deregulierung keine Verschlechterung für den Verbraucherschutz ergeben werde; dafür sprächen auch die bereits vorliegenden Erfahrungen aus anderen Bundesländern.

Eng verbunden mit dieser Fragestellung war der Hinweis der kommunalen Spitzenverbände, die Neuregelung werde für die betroffenen Kommunen nicht aufkommensneutral sein und erfordere daher im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Konnexitätsprinzip (Artikel 57 Abs. 4 der Niedersächsischen Verfassung -NV-) einen Kostenausgleich. Insofern hat der federführende Wirtschaftsausschuss den Ausschuss für Haushalt und Finanzen um eine Stellungnahme gebeten. Der Haushaltsausschuss hat sich mehrheitlich der Einschätzung des Fachministeriums angeschlossen, dass die Neuregelung den Verwaltungsaufwand nicht entscheidend verändern werde. Das Ministerium hatte ausgeführt, dass die kommunalen Befürchtungen auf einem Missverständnis über den mit dem Gesetz angestrebten Prüfungsumfang beruhten. Im Mittelpunkt der gaststättenrechtlichen Prüfung stehe die Klärung der Zuverlässigkeit des Betreibers. Das nunmehr angestrebte Anzeigeverfahren entspreche im Grundsatz dem bundesweit bewährten Rechtszustand nach der Gewerbeordnung und führe zu einer Begrenzung des Verwaltungsaufwands. Soweit eine Unzuverlässigkeit zu befürchten sei, werde ein Untersagungsverfahren nach § 35 der Gewerbeordnung erforderlich, das kostenpflichtig sei. Außerdem sei daran gedacht, hinsichtlich der Anzeigetatbestände die entsprechenden Gebührensätze anzuheben. Falls sich die Zahl der Gewerbeuntersagungsverfahren gleichwohl erhöhen sollte, sei dies keine Folge der gesetzlichen Regelung.

Der Gesetzgebungs- und Beratungsdienst (GBD) hat dazu angemerkt, er könne die Richtigkeit der vom Fachministerium angestellten Prognose nicht beurteilen. Die Befürchtung der kommunalen Spitzenverbände, es könne zu einer größeren Zahl von Untersagungsverfahren kommen, sei allerdings nicht von der Hand zu weisen; auch könnten sich die dafür festgesetzten Gebühren als uneinbringlich erweisen, weil die Unzuverlässigkeit oft mit einer schwachen Finanzlage zusammenhänge.

Der Wirtschaftsausschuss schlägt zu § 2 eine geänderte Fassung vor, weil die Entwurfsfassung des § 2 auf praktische und rechtliche Bedenken gestoßen war. Die Grundidee des Gesetzentwurfs, in § 2 lediglich ergänzende Maßgaben zu einer bundesrechtlichen Vorschrift zu formulieren, führt zum einen zu einer komplizierten und damit unübersichtlichen Fassung, aber auch zu einer Ge-

mengelage von Bundes- und Landesrecht, die im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung nach Meinung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung vermieden werden soll (BVerfGE 111, S. 10, 29). Daher wird nunmehr eine eigenständige gaststättenrechtliche Regelung der Anzeigepflicht empfohlen.

Dabei soll die Neufassung - wie Absatz 1 Sätze 1 und 4 zeigen - zugleich den Absatz 4 entbehrlich machen, während Absatz 1/1 den Inhalt der Anzeige - in Anlehnung an § 14 der Gewerbeordnung - näher regelt und dabei auch Absatz 1 Satz 2 und Absatz 3 des Entwurfs mit aufnimmt. Absatz 1/2 fasst die Übermittlungsbestimmungen aus Absatz 1 Satz 3 und Absatz 4 Satz 3 zusammen.

Der Einschub in Absatz 1 Satz 1 stellt klar, dass die Anzeigepflicht auch für das vorübergehende Betreiben eines Gaststättengewerbes gelten soll, das nach dem Gesetzentwurf in Absatz 4 geregelt werden sollte. Der neue Absatz 1 Satz 4 wird ergänzend vorgeschlagen, um Fallgestaltungen Rechnung zu tragen, in denen an der Zuverlässigkeit des Betreibers von vornherein keine Zweifel aufkommen, z. B. wenn der Betriebsinhaber unvorhergesehen ausscheidet (vgl. § 10 Gaststätten-gesetz des Bundes) und die neuen Betreiber der Behörde ebenfalls bereits bekannt sind. In diesen Fällen erscheint eine Unterbrechung des Gaststättenbetriebs, um die Vierwochenfrist des Absatzes 1 Satz 1 einzuhalten, unverhältnismäßig. Ein Anspruch auf eine vorherige Zulassung ergibt sich aus dieser Formulierung nicht; sie soll lediglich der Behörde die Möglichkeit eröffnen, auf die Einhaltung der Frist des Absatzes 1 Satz 1 zu verzichten.

Der neue Absatz 1/1 enthält nun eine eigenständige Regelung der nach diesem Gesetz erforderlichen Anzeige. Die Anforderungen an deren Inhalt ergeben sich aus dem Vordruck in der Anlage zu diesem Gesetz, die vom Fachministerium vorgelegt wurde und einige Anregungen der kommunalen Spitzenverbände aus der Anhörung aufgreift (Angabe auch einer aktuellen Anschrift und der Telefonnummer des Gewerbetreibenden sowie des für ihn zuständigen Finanzamts).

Die Neuregelung hat zwar zur Folge, dass im Grundsatz sowohl eine Anzeige nach dem vorliegenden Gesetz als auch eine solche nach der Gewerbeordnung erstattet werden muss. Dies war aus der Sicht des Wirtschaftsausschusses nicht zu vermeiden, weil das Fachministerium geltend gemacht hat, nach Auffassung der zuständigen Bundes- und Landesministerien könne die gaststättenrechtliche Regelung das allgemeine Gewerberecht des Bundes nicht verdrängen. Allerdings reichen die im Vordruck genannten Fragen auch zur Erfüllung der gewerberechtlichen Anzeigepflicht aus; zudem eröffnet Satz 4 - wie Absatz 3 Satz 2 des Entwurfs - die Möglichkeit, die weitere Anzeige nach dem vorliegenden Gesetz zu vermeiden, indem die nach dem Gaststättengesetz nötigen zusätzlichen Angaben in die Anzeige nach § 14 der Gewerbeordnung aufgenommen werden und dabei auch die Vierwochenfrist des Absatzes 1 Satz 1 eingehalten wird.

Absatz 1/2 nimmt Absatz 1 Satz 3 des Entwurfs und Absatz 4 Satz 3 des Entwurfs auf. Nach Auskunft des Fachministeriums entsprechen die in Satz 1 bestimmten Übermittlungsempfänger der derzeitigen Praxis (vgl. dazu die §§ 6 bis 10 der nach § 93 a der Abgabenordnung erlassenen Rechtsverordnung vom 07.09.1993 - BGBl I S. 1554, zuletzt geändert durch Artikel 58 des Gesetzes vom 23.12.2003 - BGBl I S. 2848). Insoweit geht die Regelung über § 14 Abs. 8 der Gewerbeordnung hinaus, die nur eine Übermittlungsbefugnis regelt. Im Übrigen verweist Satz 2 auf die datenschutzrechtlichen Bestimmungen des § 14 Abs. 5 bis 7 und 9 bis 12 der Gewerbeordnung.

Für Inhaber einer Reisegewerbekarte soll die Anzeigepflicht nicht gelten, unabhängig davon, ob der Gewerbetreibende eine Reisegewerbekarte hat oder einer reisekartengewerbefreien Tätigkeit nachgeht. Das Fachministerium hat dazu angemerkt, dass Reisegewerbetreibende gemäß § 55 Abs. 2 der Gewerbeordnung auf ihre Zuverlässigkeit hin geprüft würden, und zwar auch im Fall einer reisekartengewerbefreien Tätigkeit. Eine präventive Kontrolle sei daher nicht erforderlich. Im Bedarfsfall könnten Anordnungen nach § 5 Abs. 2 getroffen und die nach den §§ 57 und 60 d der Gewerbeordnung bestehenden Eingriffsmöglichkeiten genutzt werden.

In Absatz 2 soll - auf Vorschlag des Fachministeriums - auch Absatz 3 Satz 1 mit eingearbeitet werden. Damit kann Absatz 3 des Entwurfs insgesamt entfallen, da sein Satz 2 in Absatz 1/1 Satz 4 mit aufgenommen und sein Satz 3 infolge des anderen Regelungsansatzes nicht mehr benötigt wird.

Auch Absatz 4, der die in § 12 des Bundesgaststättengesetzes geregelten Fälle aufnehmen sollte, kann gestrichen werden, weil dieser Absatz nach der nun empfohlenen Systematik entbehrlich wird, wie auch der ergänzende Nebensatz in Absatz 1 Satz 1 klarstellt. Nach dem Regelungsys-

tem des Gesetzentwurfs sollte Absatz 4 lediglich die durch § 14 GewO nicht erfassten Fälle einer nur vorübergehenden Gewerbeausübung erfassen, die sonst anzeigefrei geblieben wären. Ein privilegierter Anzeigetatbestand für Fälle eines vorübergehenden Gaststättenbetriebs war damit nach Auskunft des Fachministeriums nicht beabsichtigt.

Zu Absatz 6 wird - nach dem Vorbild anderer Landesgesetze - vorgeschlagen, den Begriff des „Verwaltungsverfahrens“ durch den des „Verfahrens“ zu ersetzen, um auch Anzeigeverfahren eindeutig zu erfassen. Einen ergänzenden Hinweis auf die Vorschriften des Landesgesetzes über den Einheitlichen Ansprechpartner hielt der Ausschuss nicht für erforderlich.

Zu § 3:

§ 3 enthält Bestimmungen zur Überprüfung der Zuverlässigkeit in Fällen, in denen das Anbieten alkoholischer Getränke angezeigt wird.

Die zu Absatz 1 Satz 1 empfohlene sprachliche Änderung bringt etwas deutlicher zum Ausdruck, welchen Inhalt die Anzeige hat. Der Ausschuss hat auch erörtert, ob die Nichterfüllung der Beibringungspflicht nach Satz 2 sanktioniert werden sollte, beispielsweise durch einen entsprechenden Ordnungswidrigkeitstatbestand in § 11 Abs. 1; er hat sich aber der Einschätzung des Fachministeriums angeschlossen, welches dies nicht für erforderlich hält. Das Ministerium hatte auf die entsprechende Regelung in der Gewerbeordnung verwiesen und zudem angekündigt, dass mit einem gebührenrechtlichen Anreiz auf die Vorlage der Unterlagen hingewirkt werden solle.

Absatz 2 soll als offene Ermessensregelung ausgestaltet werden („muss nicht“), da die im Entwurf vorgesehene Soll-Vorschrift besagt, dass (nur) in atypischen Fällen von der Verpflichtung zur Durchführung der Zuverlässigkeitsprüfung abgewichen werden darf. Ob die von den kommunalen Spitzenverbänden genannten Fälle, in denen die Zuverlässigkeitsüberprüfung schon länger zurück liegt, stets bereits einen solchen atypischen Fall bilden, könnte jedoch zweifelhaft sein.

Der Ausschuss empfiehlt außerdem, die in Absatz 2 Satz 2 des Entwurfs vorgesehene Regelung durch die weitergehende Bereichsausnahme in § 1 Abs. 2 Satz 2 Nrn. 2 und 3 zu ersetzen (s. die dortige Erläuterung).

Zu § 4:

§ 4 enthält eine teilweise Konkretisierung des in § 35 GewO enthaltenen Begriffs der Unzuverlässigkeit. Der federführende Ausschuss empfiehlt, die Bezugnahme auf § 35 GewO zu streichen. Sie ist zum einen unergiebig, weil dort die Unzuverlässigkeit nicht näher umschrieben wird, und zum anderen neben der Generalverweisung auf die Vorschriften der GewO (jetzt § 1 Abs. 0/2) unnötig. Ein Hinweis auf die Gewerbeordnung ist hier allerdings gleichwohl sinnvoll, weil die Begriffsbestimmung sonst keinen Anknüpfungspunkt im vorliegenden Gesetzentwurf hat; das Merkmal „Unzuverlässigkeit“ taucht dort nämlich sonst nicht auf. Für die Unzuverlässigkeit von Beschäftigten enthält § 5 Abs. 3 eine besondere Regelung.

Die überkommene, aber nicht mehr zeitgemäße und - auch nach Einschätzung der Landesregierung - in ihrer ursprünglichen Wortbedeutung zu weit geratene Wendung „dem Trunke ergeben“ soll durch die empfohlene genauere Fassung ersetzt werden. Auf Anregung des Sozialministeriums wird an Stelle der zunächst vorgeschlagenen Formulierung „infolge eigener Alkoholabhängigkeit“ die aus suchtfachlicher Sicht besser geeignete und trennschärfere Formulierung „infolge eigenen Alkoholmissbrauchs“ empfohlen, da einerseits die Ungeeignetheit zum Führen eines Gaststättenbetriebs auf Alkoholmissbrauch beruhen kann, auch wenn noch keine Alkoholabhängigkeit vorliegt, andererseits aber eine vom Betroffenen beherrschte Alkoholabhängigkeit nicht zwangsläufig die Fähigkeit zur Betriebsführung beeinträchtigen muss.

Die empfohlene sprachliche Änderung in „der oder dem Gewerbetreibenden“ greift die in § 2 eingeführten Begrifflichkeiten auf.

Zu § 6:

Die zur Bestimmung über Auskunft und Nachschau empfohlene sprachliche Änderung in Satz 1 lehnt sich an § 61 a Abs. 1 GewO (und § 5 Abs. 2 des Entwurfs) an. Die Vorschrift soll nicht nur für besonders überwachungsbedürftige Betriebe (etwa die nach § 3 Abs. 1 des Entwurfs) gelten.

Durch die Einfügung des Satzes 2 soll das Zitiergebot des Artikels 19 Abs. 1 Satz 2 GG erfüllt werden. Danach muss das Gesetz selbst die Grundrechtseinschränkung benennen; die Verweisung auf ein anderes Gesetz, welches seinerseits das eingeschränkte Grundrecht nennt (§ 29 Abs. 2 Satz 2 GewO), genügt dem Zitiergebot mit seiner Warnfunktion für Gesetzgeber und Rechtsanwender nicht.

Zu § 8:

§ 8 regelt den Warenverkauf als Nebenleistung zum Gaststättenbetrieb.

Der Ausschuss schlägt zunächst vor, die missverständliche Entwurfsüberschrift („Verkauf außer Haus“) in Anlehnung an § 7 des Gaststättengesetzes des Bundes in „Nebenleistungen“ zu ändern. Gegenüber Satz 1 des Entwurfs wird lediglich eine genauere redaktionelle Fassung vorgeschlagen.

Hinsichtlich der Zubehörwaren soll hingegen in Satz 2 eine ausdrückliche Regelung getroffen werden, weil die Verweisung der Entwurfsfassung auf das Ladenöffnungs- und Verkaufszeitengesetz (NLöfVZG) vom Ausschuss für zuwenig klar gehalten wird. Der in Satz 2 in Bezug genommene § 1 Abs. 2 Nr. 1 NLöfVZG besagt nämlich lediglich, dass die Bestimmungen dieses Gesetzes auf den Zubehörverkauf keine Anwendung finden. Dadurch kommt die Regelungsabsicht, den Zubehörhandel weder durch das Ladenöffnungsgesetz noch durch das Gaststättengesetz verbieten zu wollen, nicht deutlich genug zum Ausdruck. Die nun vorgeschlagene Fassung stellt zudem klar, dass auch beim Zubehörhandel Sperrzeiten einzuhalten sind und dass die Zulassung des Zubehörverkaufs zeitlich an den Betrieb des Gaststättengewerbes gebunden ist. Das Fachministerium hatte nämlich darauf hingewiesen, dass von einigen Verkaufsstellen auch Gaststättenerlaubnisse beantragt werden, um sich so den Beschränkungen des Ladenöffnungsgesetzes zu entziehen. Eine Einschränkung für derartige Betriebe - z. B. für Kioske - gegenüber dem bisherigen Rechtszustand ist damit nicht beabsichtigt. Dabei hat das Fachministerium darauf aufmerksam gemacht, dass es eine einheitliche landesweite Sperrzeitverordnung nicht gebe.

Zu § 9:

Zu den allgemeinen Verboten, die dem bisherigen § 20 des Gaststättengesetzes des Bundes entsprechen, schlägt der Ausschuss lediglich geringfügige redaktionelle Änderungen sowie in der neuen Nummer 7 einen ergänzenden Tatbestand vor.

Der Ausschuss ist sich bewusst, dass die Nummern 1 und 2 gegenüber dem geltenden Bundesgesetz eine engere Fassung enthalten, weil sie sich nur auf den Gaststättenbereich beziehen. Insofern ist die dem Gesetzentwurf zugrunde liegende engere Fassung aus Kompetenzgründen unvermeidlich. Soweit die bisherige bundesrechtliche Vorschrift über den Gaststättenbereich hinausgeht, soll sie nach Auffassung der Landesregierung unberührt bleiben, um hinsichtlich des Verkaufs alkoholischer Getränke kein suchtpolitisch verfehltes Signal zu geben. Gegen eine auf andere Kompetenzüberlegungen gestützte landesgesetzliche Regelung bestünden Bedenken. Eine Klarstellung, dass insoweit die bundesrechtliche Vorschrift nicht durch das geplante Landesgesetz ersetzt wird, hat der Ausschuss für entbehrlich gehalten (siehe die Anmerkung zu § 1 Abs. 0/1 Satz 2).

Die Aufnahme eines weiteren Tatbestandes, der sich gegen das Anbieten alkoholischer Getränke in einer Art und Weise richtet, die zu übermäßigem Alkoholkonsum verleitet, hat der Ausschuss trotz einer entsprechenden Anregung der kommunalen Spitzenverbände nicht für erforderlich gehalten. Das Fachministerium hat insoweit darauf hingewiesen, dass es einzelnen Behörden bereits gelungen sei, derartige Veranstaltungen („Flatrate-Party“) zu unterbinden und damit auch bei Gericht durchzudringen. Deshalb bedürfe es insoweit keiner Sonderregelung. Eine solche Rege-

lung würde zudem neue Abgrenzungsfragen aufwerfen, weil andere Formen von Inklusiv- oder Festpreis-Sonderangeboten gaststättenrechtlich toleriert werden sollten.

Die Ergänzung um die Nummer 7 soll es verbieten, von Gästen ein Entgelt für die Toilettenbenutzung zu fordern; sie wurde vom Fachministerium angeregt. Bisher ist der allgemeinen Vorschrift des § 4 Abs. 1 Nr. 2 des Gaststättengesetzes des Bundes durch Auslegung eine entsprechende Anforderung entnommen worden. Das nun empfohlene ausdrückliche Verbot würde den geltenden § 45 der Bauordnung ergänzen, der nur zur Vorhaltung von Toiletten verpflichtet, aber nicht bestimmt, dass die Benutzung unentgeltlich ermöglicht werden muss.

Zu § 11:

§ 11 fasst die Ordnungswidrigkeitstatbestände zusammen. Die Änderungsempfehlungen dazu enthalten vor allem Folgeänderungen zu der geänderten Regelungssystematik des § 2. Im Übrigen wird hinsichtlich der genauen Formulierung der Tatbestände einer Verletzung von Anzeigepflichten in größerem Maß als im Entwurf vorgesehen auf die Begrifflichkeiten der Gewerbeordnung zurückgegriffen (vgl. § 146 Abs. 2 Nr. 2 GewO).

In Absatz 1 Nr. 10 ist eine Folgeänderung zur geänderten Fassung des § 8 enthalten. In Nummer 12 soll auch die aufgrund § 18 Abs. 1 des Gaststättengesetzes des Bundes erlassene Verordnung über Sperrzeiten für Spielhallen vom 16.11.2008 (GVBl. S. 357) erfasst werden, die am 31.12.2013 außer Kraft tritt. Die Ergänzung in Nummer 12 Buchst. b berücksichtigt den Hinweis des Fachministeriums, dass der Begriff Räume nicht passt, wenn ein Gaststättengewerbe auf Freiflächen ausgeübt wird. Dasselbe gilt auch für die Änderung der Nummer 13. Die Straffung der Nummer 14 stellt eine Folgeänderung zu § 12 Abs. 2 dar (siehe die dortige Erläuterung).

In Absatz 2 kann auf die Wiederholung des Tatbestandes des Absatzes 1 Nr. 11 verzichtet werden.

Zu § 12:

Die Übergangsvorschrift des Absatzes 2 des Entwurfs enthält lediglich eine Regelung über die Fortgeltung von auf der Grundlage von § 5 GaststättenG ergangenen Auflagen und Anordnungen. Eine solche Regelung wäre grundsätzlich entbehrlich, da diese Nebenbestimmungen bestandskräftig sind, und zwar unabhängig vom Schicksal der Rechtsgrundlage. Ein Klarstellungsbedürfnis ergibt sich aber, wenn - wie von der Landesregierung vorgeschlagen - im neuen Satz 0/1 klargestellt wird, dass die nach bisherigem Recht erteilten Erlaubnisse ihre Bestandskraft verlieren.

Dieser Satz 0/1 hat den Zweck, dass bei Auftreten neuer Tatsachen, die auf die Unzuverlässigkeit von Gewerbetreibenden hindeuten, ein Gewerbeuntersagungsverfahren nach § 35 GewO durchgeführt werden soll, ohne dass dabei die früher erteilten und nach neuem Recht nicht mehr benötigten Erlaubnisse aufgehoben werden müssen. Der sachlich unveränderte Satz 1 stellt - als Ausnahme vom Grundsatz des neuen Satzes 0/1 - sicher, dass die zu den Erlaubnissen und Gestattungen erteilten Auflagen und Anordnungen wirksam bleiben und nicht sämtlich neu erteilt werden müssen.

Ergänzend empfiehlt der Ausschuss, mit dem neuen Satz 2 klarzustellen, dass Gewerbetreibende, die gemäß den bisher geltenden Vorschriften ein Gaststättengewerbe betreiben, nicht auch noch eine Anzeige nach neuem Recht erstatten müssen.

Auf Wunsch des Fachministeriums soll - als neuer Absatz 3 - eine Übergangsregelung zur Zuständigkeit für den Vollzug des Gesetzes eingefügt werden. Das Ministerium hat darauf hingewiesen, dass ein rasches Inkrafttreten des Gesetzes nur vertretbar sei, wenn die Zuständigkeitsfrage für die Zeit bis zum Erlass einer entsprechenden Verordnungsregelung gesetzlich geklärt werde. Mit Blick auf Artikel 57 Abs. 3 der Niedersächsischen Verfassung wird empfohlen, die Zuständigkeit der Gemeinden zu bestimmen. Die Alternative, stattdessen die Zuständigkeit den bisher für die Erlaubniserteilung zuständigen Landkreisen zuzuweisen, würde nämlich von der allgemeinen gewerberechtlichen Zuständigkeit der Gemeinden für das Gewerbeanzeigeverfahren (§ 14 GewO i. V. m. Nr. 1.1 der Anlage zur Nds. WiZustVO) abweichen.

Zu § 13:

Der klarstellende Hinweis auf die Ersetzung des Bundesrechts soll im Zusammenhang mit der Bestimmung des Anwendungsbereichs in § 1 Abs. 0/1 (als Satz 2) eingeordnet werden (siehe die dortige Erläuterung).

Zu § 15:

Infolge der Aufnahme der Übergangsvorschrift für die Behördenzuständigkeit in § 12 Abs. 3 (siehe die dortige Erläuterung) kann das Gesetz - auch nach Einschätzung des Fachministeriums - bereits zur Jahreswende in Kraft treten.