

Gesetzentwurf

Der Niedersächsische Ministerpräsident Hannover, den 15.07.2010

Herrn

Präsidenten des Niedersächsischen Landtages

Hannover

Sehr geehrter Herr Präsident,

in der Anlage übersende ich den von der Landesregierung beschlossenen

Entwurf eines Niedersächsischen Gaststättengesetzes (NGastG)

nebst Begründung mit der Bitte, die Beschlussfassung des Landtages herbeizuführen. Gleichzeitig beantrage ich, den Gesetzentwurf gemäß § 24 Abs. 2 Satz 1 der Geschäftsordnung des Niedersächsischen Landtages sogleich an einen Ausschuss zu überweisen. Eine Gesetzesfolgenabschätzung hat stattgefunden.

Federführend ist das Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr.

Mit freundlichen Grüßen

David McAllister

Niedersächsischer Landtag – 16. Wahlperiode Drucksache 16/2654

Niedersächsisches Gaststättengesetz (NGastG) *)

§ 1

Gaststättengewerbe

(1) Ein Gaststättengewerbe betreibt, wer gewerbsmäßig Getränke oder zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle anbietet, wenn der Betrieb jedermann oder bestimmten Personenkreisen zugänglich ist.

(2) 1Das Betreiben einer Kantine für Betriebsangehörige oder einer Betreuungseinrichtung der in Niedersachsen stationierten ausländischen Streitkräfte, der Bundeswehr, der Bundespolizei oder in Gemeinschaftsunterkünften untergebrachter Polizeibeamtinnen oder Polizeibeamten ist kein Betreiben eines Gaststättengewerbes im Sinne dieses Gesetzes. 2Gleiches gilt für das Erbringen gastgewerblicher Leistungen anlässlich der Beförderung in einem Luftfahrzeug, in dem Eisenbahnwagen oder Wagen einer anderen Schienenbahn eines Verkehrsunternehmens, auf einem Schiff oder in einem Bus.

§ 2

Anzeigepflichten, Verfahren

(1) 1Für das stehende Gaststättengewerbe ist der späteste Zeitpunkt für die Anzeige nach § 14 Abs. 1 Satz 1 der Gewerbeordnung vier Wochen vor dem erstmaligen Anbieten von Getränken oder zubereiteten Speisen. 2Mit der Anzeige ist anzugeben, ob vorgesehen ist, alkoholische Getränke oder zubereitete Speisen anzubieten. 3Die für die Entgegennahme der Anzeige zuständige Behörde hat den Behörden, die hinsichtlich des Gewerbebetriebes für die Bauaufsicht, den Immissionsschutz, den Jugendschutz und die Lebensmittelüberwachung zuständig sind, unverzüglich den Namen der oder des Gewerbetreibenden, die betriebliche Anschrift, die angezeigte Tätigkeit und die Angaben nach Satz 2 zu übermitteln.

(2) Absatz 1 gilt für Anzeigen über den Betrieb einer Zweigniederlassung oder einer unselbständigen Zweigstelle und über die Verlegung der Betriebsstätte entsprechend.

(3) 1Wer ein Gaststättengewerbe betreibt und das Angebot auf alkoholische Getränke oder zubereitete Speisen ausdehnt, hat dies der zuständigen Behörde spätestens vier Wochen vor dem erstmaligen Anbieten schriftlich anzuzeigen. 2Die Anzeige nach Satz 1 kann durch die Anzeige nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 der Gewerbeordnung bewirkt werden. 3Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend.

(4) 1Wer nur vorübergehend ein Gaststättengewerbe betreibt, hat dies unter Angabe des Namens, der Vornamen und der Anschrift sowie des Ortes und der Zeit des Angebots der zuständigen Behörde vier Wochen vor dem erstmaligen Anbieten von Getränken oder Speisen schriftlich anzuzeigen. 2Nach Satz 1 ist nicht anzeigepflichtig, wer für das anzuzeigende Gaststättengewerbe eine Reisegewerbekarte besitzt. 3Absatz 1 Sätze 2 und 3 gilt mit der Maßgabe entsprechend, dass die Übermittlung auch an das zuständige Finanzamt und, zur

Wahrnehmung der Aufgaben nach dem Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung, an die zuständige Behörde der Zollverwaltung zu richten ist.

(5) Wird bei einer juristischen Person, die ein Gaststättengewerbe betreibt, eine andere Person zur Vertretung berufen, so ist dies unverzüglich der zuständigen Behörde anzuzeigen.

¹⁾ Dieses Gesetz dient auch der Umsetzung der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl. EU Nr. L 376 S. 36).

(6) Verwaltungsverfahren nach diesem Gesetz oder einer Verordnung nach § 10 können über eine einheitliche Stelle nach den Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes abgewickelt werden.

§ 3

Überprüfung

(1) ¹Bezieht sich eine Anzeige nach § 2 auf das Anbieten alkoholischer Getränke, so hat die zuständige Behörde unverzüglich nach deren Eingang die Zuverlässigkeit der oder des Gewerbetreibenden zu überprüfen. ²Zu diesem Zweck hat die oder der Gewerbetreibende zugleich mit der Gewerbeanzeige

1. einen Nachweis über den Antrag auf Erteilung eines Führungszeugnisses nach § 30 Abs. 5 des Bundeszentralregistergesetzes und

2. eine Auskunft aus dem Gewerbezentralregister nach § 150 Abs. 1 der Gewerbeordnung

vorzulegen. ³Wird dieser Verpflichtung nicht nachgekommen, so hat die Behörde diese Auskünfte von Amts wegen einzuholen. ⁴Auf Verlangen bescheinigt die Behörde die Erkenntnisse aus der Überprüfung nach Satz 1.

(2) ¹Die Überprüfung nach Absatz 1 Satz 1 soll nicht durchgeführt werden, wenn mit der Anzeige eine behördliche Bescheinigung über eine durch Rechtsvorschrift vorgesehene Überprüfung der gewerberechtl. Zuverlässigkeit vorgelegt wird. ²Eine Überprüfung nach Absatz 1 Satz 1 findet auch dann nicht statt, wenn alkoholische Getränke lediglich als unentgeltliche Kostproben oder in Verbindung mit einem Beherbergungsbetrieb an Hausgäste angeboten werden.

§ 4

Unzuverlässigkeit

Unzuverlässigkeit im Sinne des § 35 der Gewerbeordnung liegt bei Betreiberinnen und Betreibern eines Gaststättengewerbes insbesondere dann vor, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie dem Alkoholmissbrauch Vorschub leisten oder dem Trunke ergeben sind.

§ 5

Anordnungen

(1) ¹Die zuständige Behörde kann gegenüber der Betreiberin oder dem Betreiber eines Gaststättengewerbes im stehenden Gewerbe die Anordnungen treffen, die zum Schutz der Gäste gegen Ausbeutung oder gegen Gefahren für Leben oder Gesundheit erforderlich sind. Die behördlichen Befugnisse aufgrund anderer Rechtsvorschriften, insbesondere zum Schutz der Jugend, der Beschäftigten, der Nachbarschaft oder der Umwelt, Anordnungen zu treffen, bleiben unberührt.

(2) Absatz 1 gilt entsprechend für das Betreiben eines Gaststättengewerbes im Reisegewerbe, für das es einer Reisegewerbekarte nicht bedarf.

(3) Die Beschäftigung einer Person im Gaststättengewerbe kann der Betreiberin oder dem Betreiber eines Gaststättengewerbes im stehenden Gewerbe untersagt werden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Person die für ihre Tätigkeit erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt.

§ 6

Auskunft und Nachschau

§ 29 der Gewerbeordnung findet in Bezug auf das Gaststättengewerbe im stehenden Gewerbe entsprechende Anwendung.

§ 7

Angebot alkoholfreier Getränke

¹Wer im Gaststättengewerbe alkoholische Getränke anbietet, hat auch alkoholfreie Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle anzubieten. ²Mindestens ein alkoholfreies Getränk ist zu einem geringeren Preis anzubieten als das preiswerteste alkoholische Getränk. ³Der Preisvergleich erfolgt hierbei auch auf der Grundlage des hochgerechneten Preises für einen Liter der betreffenden Getränke.

§ 8

Verkauf außer Haus

1Die Betreiberin oder der Betreiber eines Gaststättengewerbes darf außerhalb einer Sperrzeit Getränke und zubereitete Speisen, die im Betrieb angeboten werden, zum alsbaldigen Verzehr außer Haus auch außerhalb der Ladenöffnungszeiten verkaufen. 2§ 1 Abs. 2 Nr. 1 des Niedersächsischen Gesetzes über die Ladenöffnungs- und Verkaufszeiten bleibt unberührt.

§ 9

Allgemeine Verbote

Im Gaststättengewerbe ist es verboten,

1. Branntwein und überwiegend branntweinhaltige Lebensmittel in Automaten anzubieten,
2. alkoholische Getränke an erkennbar betrunkene Personen abzugeben,
3. die Abgabe von Speisen von der Bestellung von Getränken abhängig zu machen,
4. bei der Nichtbestellung von Getränken für Speisen höhere Preise zu verlangen,
5. die Abgabe alkoholfreier Getränke von der Bestellung alkoholischer Getränke abhängig zu machen und
6. bei der Nichtbestellung alkoholischer Getränke für alkoholfreie Getränke oder Speisen höhere Preise zu verlangen.

§ 10

Sperrzeit

1Für das Gaststättengewerbe und für Spielhallen kann die Landesregierung durch Verordnung eine Sperrzeit allgemein festsetzen. 2In der Verordnung kann bestimmt werden, dass die Sperrzeit bei Vorliegen eines öffentlichen Bedürfnisses oder besonderer örtlicher Verhältnisse allgemein oder für einzelne Betriebe verlängert, verkürzt oder aufgehoben werden kann. 3Die Landesregierung kann die Ermächtigung durch Verordnung auf andere Behörden übertragen.

§ 11

Ordnungswidrigkeiten

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

1. im Gaststättengewerbe alkoholische Getränke oder zubereitete Speisen anbietet, ohne dies nach § 2 Abs. 1 Sätze 1 und 2 rechtzeitig angegeben zu haben,
2. im Gaststättengewerbe in einer Zweigniederlassung, einer unselbständigen Zweigstelle oder einer verlegten Betriebsstätte alkoholische Getränke oder zubereitete Speisen anbietet, ohne dies nach § 2 Abs. 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Sätze 1 und 2 rechtzeitig angezeigt zu haben,
3. im Gaststättengewerbe das Angebot auf alkoholische Getränke oder zubereitete Speisen ausdehnt, ohne dies nach § 2 Abs. 3 Satz 1 rechtzeitig angezeigt zu haben,
4. ein Gaststättengewerbe vorübergehend betreibt, ohne dies nach § 2 Abs. 4, auch in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Satz 2, rechtzeitig und vollständig angezeigt zu haben,
5. entgegen § 2 Abs. 5 eine Anzeige nicht unverzüglich erstattet,
6. einer vollziehbaren Anordnung nach § 5 zuwiderhandelt,
7. entgegen § 6 dieses Gesetzes in Verbindung mit § 29 der Gewerbeordnung eine Auskunft nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erteilt, den Zutritt zu einem Grundstück oder einem Geschäftsraum nicht gestattet oder die Einsicht in Unterlagen nicht gewährt,
8. entgegen § 7 Satz 1 keine alkoholfreien Getränke anbietet,
9. entgegen § 7 Satz 2 nicht mindestens ein alkoholfreies Getränk zu einem geringeren Preis als das preiswerteste alkoholische Getränk anbietet,
10. über den nach § 8 Satz 1 zugelassenen Umfang hinaus Waren verkauft,
11. einem Verbot nach § 9 zuwiderhandelt,
12. als für das Betreiben eines Gaststättengewerbes oder einer Spielhalle verantwortliche Person während einer durch Verordnung nach § 10 festgesetzten Sperrzeit
 - a) den Gaststätten- oder Spielhallenbetrieb für Gäste offenhält oder
 - b) duldet, dass sich ein Gast im Gaststätten- oder Spielhallenbetrieb aufhält,

13. sich als Gast während einer durch Verordnung nach § 10 Abs. 1 festgesetzten Sperrzeit in einem Gaststätten- oder Spielhallenbetrieb aufhält, obwohl eine für den Betrieb verantwortliche Person, die Polizei oder die zuständige Behörde ihn ausdrücklich aufgefordert hat, sich zu entfernen, oder
14. einer nach § 12 Abs. 2 dieses Gesetzes in Verbindung mit § 5 des Gaststättengesetzes in der Fassung vom 20. November 1998 (BGBl. I S. 3418), zuletzt geändert durch Artikel 10 des Gesetzes vom 7. September 2007 (BGBl. I S. 2246), fortgeltenden Auflage oder Anordnung zuwiderhandelt.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu 5 000 Euro, im Fall des Absatzes 1 Nr. 11 bei der Zuwiderhandlung gegen das Verbot nach § 9 Nr. 2 mit einer Geldbuße bis zu 10 000 Euro, geahndet werden.

§ 12

Übergangsregelungen

(1) Ist ein Antrag auf Erlaubnis für das Betreiben eines Gaststättengewerbes vor dem <Datum einsetzen wie in § 15 Satz 1> gestellt und noch nicht beschieden worden, so ist die oder der Gewerbetreibende hinsichtlich der Räume, auf die sich der Antrag bezieht, von den Anforderungen nach § 48 Abs. 1 Nr. 4 der Niedersächsischen Bauordnung befreit, die nicht oder nur mit unzumutbaren Aufwendungen erfüllt werden können.

(2) Auflagen und Anordnungen nach § 5 des Gaststättengesetzes in der Fassung vom 20. November 1998 (BGBl. I S. 3418), zuletzt geändert durch Artikel 10 des Gesetzes vom 7. September 2007 (BGBl. I S. 2246), gelten fort.

§ 13

Ersetzung

Dieses Gesetz ersetzt in Niedersachsen das Gaststättengesetz in der Fassung vom 20. November 1998 (BGBl. I S. 3418), zuletzt geändert durch Artikel 10 des Gesetzes vom 7. September 2007 (BGBl. I S. 2246).

§ 14

Änderung der Niedersächsischen Bauordnung

§ 48 Abs. 1 Nr. 4 der Niedersächsischen Bauordnung in der Fassung vom 10. Februar 2003 (Nds. GVBl. S. 89), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 10. Dezember 2008 (Nds. GVBl. S. 381), erhält folgende Fassung:

„4. Verkaufsstätten und Gaststätten,“.

§ 15

Inkrafttreten

¹Dieses Gesetz tritt am <Datum einsetzen> in Kraft. ²Gleichzeitig tritt die Verordnung über die Mindestanforderungen an die barrierefreie Gestaltung von Gaststätten vom 7. Oktober 2004 (Nds. GVBl. S. 371) außer Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

1. Anlass, Ziele und Schwerpunkte des Gesetzes

Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006 (BGBl. I S. 2034) im Zuge der Föderalismusreform I haben die Bundesländer zum 1. September 2006 die Gesetzgebungskompetenz für das Gaststättenrecht erlangt.

Das Gaststättengesetz in der Fassung vom 20. November 1998 (BGBl. I S. 3418), zuletzt geändert durch Artikel 10 des Gesetzes vom 7. September 2007 (BGBl. I S. 2246) - im Folgenden: Bundesgaststättengesetz -, gilt gemäß Artikel 125 a des Grundgesetzes bis zur Aufhebung oder Ersetzung durch den Landesgesetzgeber als Bundesrecht fort.

Die Gewerereferenten von Bund und Ländern hatten bereits im Jahr 2005 einen Entwurf zur Neuregelung des Bundesgaststättenrechts erarbeitet, der das Gaststättengewerbe erlaubnisfrei gestalten und bei Alkoholausschank rechtssystematisch dem überwachungsbedürftigen Gewerbe zuordnen sollte. Dieses Vorhaben wurde dann allerdings im Hinblick auf die bevorstehende Föderalismusreform nicht mehr realisiert. Das Gaststättengewerbe ohne Alkoholausschank war bereits zum 1. Juli 2005 auf die Anzeigepflicht nach der Gewerbeordnung beschränkt worden.

Die Landesregierung greift mit dem Gesetzentwurf dieses Konzept wieder auf. Der Gesetzentwurf bedeutet einen Paradigmenwechsel durch den Verzicht auf die bisher erforderliche Erlaubnis. Das Gaststättengewerbe soll danach regelmäßig nur anzeigepflichtig nach der Gewerbeordnung sein. Bei Ausschank alkoholischer Getränke wird die oder der Gewerbetreibende entsprechend den Vorschriften über das überwachungsbedürftige Gewerbe in der Gewerbeordnung regelmäßig auf ihre oder seine

Zuverlässigkeit hin überprüft. Zu diesem Zweck schreibt der Gesetzentwurf frühzeitige Anzeige- und Mitteilungspflichten vor. Auf diesem Weg erfahren die befassen Behörden bereits im Vorfeld von der beabsichtigten Gewerbebegründung oder gastgewerblichen Aktivität. Die vorgesehenen Grundlagen zur Datenübermittlung an die Lebensmittelüberwachungs-, Jugendschutz-, Immissionsschutz- und Bauaufsichtsbehörden gewährleisten den präventiven Verbraucher- und Nachbarschaftsschutz. Der Verzicht auf die Gaststättenerlaubnis entlastet die Wirtschaft hinsichtlich der dafür erhobenen Gebühren.

Die jetzige Verknüpfung des Gaststättenrechts mit anderen Rechtsgebieten (wie z. B. dem Bauordnungsrecht) soll weitgehend aufgegeben werden. Das geltende Bundesgaststättenrecht mit Raumbezug hat häufig zur Folge, dass im gaststättenrechtlichen Prüfungsverfahren gleichzeitig eine Reihe spezialgesetzlicher Anforderungen geprüft werden, was in der Praxis zu Verfahrensverzögerungen und Doppelprüfungen mit unverhältnismäßig hohem Aufwand führt. Die Gaststättenerlaubnis vermindert insoweit auch nicht den Aufwand, dass sie Verwaltungsentscheidungen nach sonstigem Fachrecht (z. B. Baugenehmigungen) ersetzt. Der Entwurf trägt somit zu klaren Zuständigkeitsstrukturen bei, ohne dass dabei die Dienstleistungsqualität gegenüber den Gewerbetreibenden eingeschränkt wird. Es bleibt den zuständigen Behörden auch künftig unbenommen, durch organisatorische Maßnahmen die Beratungsleistungen der verschiedenen Fachverwaltungen zu koordinieren.

Verwaltungsverfahren und -abläufe sollen stark vereinfacht werden. So soll Gastronomen im Reisegewerbe und bundesweit tätigen Filialisten eine möglichst unbürokratische Grundlage für die Gewerbeausübung in Niedersachsen geboten werden, indem z. B. auf eine mehrfache Überprüfung der Zuverlässigkeit verzichtet wird. Insoweit orientiert sich der Entwurf an einem im Bund-Länder-Ausschuss „Gewerberecht“ beratenen Mustergaststättengesetz. Durch gleiche oder vergleichbare Länderregelungen soll vermieden werden, dass sich länderübergreifend tätige Gewerbetreibende, insbesondere Filialbetriebe, mit bis zu 16 inhaltlich verschiedenen Landesregelungen befassen müssen. Das würde deren Befolgungskosten erheblich erhöhen. Die Zielvorstellung einer möglichst einheitlichen Ländergesetzgebung lässt sich allerdings nicht gewährleisten.

Der Gesetzentwurf setzt außerdem die Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl. EU Nr. L 376 S. 36) - im Folgenden: Dienstleistungsrichtlinie - um.

2. Ergebnisse der Gesetzesfolgenabschätzung

2.1 Artikel 12 Abs. 1 des Grundgesetzes gewährleistet allen Deutschen das Recht, den Beruf frei zu wählen und ihn auszuüben. Dem entspricht der Grundsatz der Gewerbefreiheit. Die Berufsausübung kann nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden. Da die Ausübung eines Gaststättengewerbes zahlreiche öffentliche Interessen berührt (z. B. Vermeidung von Alkoholmissbrauch, Verbraucherschutz etc.), bedarf es für regulierende Eingriffe in dieses Grundrecht einer gesetzlichen Grundlage, die mit dem Niedersächsischen Gaststättengesetz geschaffen werden soll.

Geeignete Regelungsalternativen bestehen nicht. Ein Verzicht auf ein Landesgaststättenrecht hätte zur Folge, dass gemäß Artikel 125 a des Grundgesetzes das Bundesgaststättengesetz als Bundesrecht fortgelten würde. Damit würde auf alle Möglichkeiten zur Deregulierung und Entbürokratisierung verzichtet.

Weiter käme in Betracht, das Bundesgaststättengesetz ersatzlos aufzuheben. Das Gaststättengewerbe fiel dann gewerberechtlich nur noch unter die allgemeinen Regelungen der Gewerbeordnung. Damit würde auf die Möglichkeit verzichtet, auf die Ausübung des Gewerbes steuernd Einfluss nehmen zu können, um z. B. dem Alkoholmissbrauch entgegen zu wirken. Auf diese Weise blieben gewichtige öffentliche Interessen unberücksichtigt.

Eine Gestaltung des Gaststättenrechts in Form einer Personalkonzession (Erlaubnis, die nur auf die persönlichen Voraussetzungen abstellt) würde das angestrebte Volumen von Entbürokratisierung nicht erreichen und käme dem Ziel der Dienstleistungsrichtlinie nicht in dem Maß nah wie der vorliegende Entwurf.

2.2 Der Gesetzentwurf zielt darauf ab, Wirtschaft und öffentliche Verwaltungen vom kosten-wirksamen Bürokratieaufwand zu entlasten. Gegenüber den betroffenen Gewerbetreibenden führt die Deregulierung unmittelbar zur Reduzierung von Kosten. Im Rahmen eines Projektes zum Standard-Kosten-Modell wurden die Grundzüge des Gesetzentwurfs im Hinblick auf die damit verbundenen Informationskosten für die Gewerbetreibenden untersucht. Danach belaufen sich die Informationskosten, die auf diesen Gesetzentwurf zurückgeführt werden können, auf insgesamt ca. 63 000 Euro jährlich in Niedersachsen. Das sind nur rund ein Fünftel der durch das bisherige Bundesgaststättengesetz verursachten Informationskosten von insgesamt 308 000 Euro. Anstelle der bisherigen Erlaubnispflichten sind in Niedersachsen künftig nur noch Anzeigepflichten vorgesehen; diese Kosten liegen deutlich niedriger als die Kosten zur Beantragung von Gaststättenerlaubnissen. Neben der im Standard-Kosten-Modell ausgewiesenen Kostenentlastung werden künftig die Gewerbetreibenden von der heute noch regelmäßig für eine Erlaubnis erhobenen Verwaltungsgebühr befreit. Die Allgemeine Gebührenordnung sieht gegenwärtig für die Gaststättenerlaubnis noch eine Rahmengebühr in Höhe von 104 bis 5 900 Euro vor. Aufgrund der Dienstleistungsrichtlinie ist allerdings die Anpassung der Gebührenordnung notwendig; dies ist gegenwärtig in Vorbereitung. Unter Zugrundelegung des noch geltenden Gebührenrahmens ergibt sich bei Annahme eines Mittelwertes von 2

500 Euro bei jährlich ca. 4 000 Erlaubnisverfahren in Niedersachsen eine Kostenentlastung von rund 10 Millionen Euro. Diese Entlastungen kommen überwiegend Existenzgründern zugute.

Bei den bisherigen Erlaubnisbehörden (Kommunen) entfallen künftig die Gebühreneinnahmen für Gaststättenerlaubnisse. Dabei ist davon auszugehen, dass die bisher erzielten Gebühren-einnahmen den tatsächlich entstandenen Verwaltungsaufwand übersteigen, da nach § 9 des Niedersächsischen Verwaltungskostengesetzes gegenwärtig noch die Berücksichtigung des wirtschaftlichen Interesses der Gewerbetreibenden an der Amtshandlung zulässig und regel-mäßige Praxis ist. Allein die fiskalischen Interessen an dem Gebührenaufkommen können die Beibehaltung des Erlaubnisinstitutes nicht rechtfertigen, denn die Fortführung des Äquivalenzprinzips in der Praxis der Gebührenfestsetzung steht nicht im Einklang mit Artikel 13 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie. Danach dürfen die Kosten, zu denen auch Verwaltungsgebühren rechnen, die tatsächlichen Kosten des Verfahrens nicht übersteigen. Mithin wird sich das Gebührenaufkommen der Kommunen ohnehin auf den tatsächlich entstandenen Verwaltungs-aufwand reduzieren, da der wirtschaftliche Vorteil einer Gaststättenerlaubnis nicht mehr „ab-geschöpft“ werden darf.

Dem insoweit geringeren Gebührenaufkommen der Kommunen steht die Verminderung des Personal- und Sachkostenaufwandes im Geschäftsbereich nach dem Gaststättengesetz gegenüber. Dieser ist in einem nennenswerten Umfang zu erwarten, kann jedoch nicht quantifiziert werden, weil durch die Entkopplung der im Gaststättenrecht zusammengeführten Rechtsmaterien der Aufwand teilweise in die Fachverwaltungen zurückverlagert werden kann. Betroffen sind z. B. die Bereiche des Baurechts, des Immissionsschutzes und der Lebensmittelhygiene. Entfallen wird aber der erhebliche Abstimmungsaufwand zwischen der Gaststät-tenbehörde und den Fachbehörden. Ferner entfällt der durch die Erlaubnis, Ausfertigung und Versagung verursachte Aufwand in bis zu 4 000 Fällen jährlich landesweit. Die Bescheide nach dem Gaststättenrecht sind in der Regel umfangreich und inhaltlich stark einzelfallbezogen auszugestalten. Der entstehende Aufwand ist erheblich.

- 2.3 Die Regelung des Gaststättenrechts im Landesrecht erfolgt erstmalig. Ohne der abschließen-den Zuständigkeitsregelung vorzugreifen (diese erfolgt im Nachgang durch Novelle der Verordnung über Zuständigkeiten auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts sowie in anderen Rechtsgebieten), ist davon auszugehen, dass der Vollzug des Gaststättengesetzes wieder den kommunalen Gebietskörperschaften übertragen wird. Der Gesetzentwurf ist auf Kosten-folgen im Sinne von Artikel 57 Abs. 4 Satz 2 der Niedersächsischen Verfassung hin geprüft worden. Der Ausgleich des den befassten Behörden entstehenden notwendigen und erheblichen Aufwands wird durch Anpassung und Ergänzung der Allgemeinen Gebührenordnung zum Niedersächsischen Gaststättengesetz wie folgt gestaltet:

§ 3 Abs. 1 Satz 1, § 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 und 3 sowie § 6 erfordern Behördenhandlungen, die mit relevantem Aufwand einhergehen. Da sie wortgleich oder ähnlich bereits im geltenden Bundesgaststättenrecht oder nach der Gewerbeordnung Geltung haben und lediglich ins Landesrecht übernommen werden, ist beabsichtigt, die in der Allgemeinen Gebührenordnung enthaltenen Gebührentarife in der Weise zu novellieren, dass sie auch zum Landesgaststätten-recht vorgesehen werden. Die Gebühren zum Gaststättengewerbe sind nach Artikel 13 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie in richtlinienrelevanten Verfahren daraufhin zu überprüfen, dass nur noch Gebühren festgesetzt werden, die zur Kostendeckung für den entstehenden Auf-wand erforderlich sind. Die für die Zukunft geplanten Tarife zu den vorgenannten Vorschriften, den darin enthaltenen Amtshandlungen, werden die Deckung des entstehenden Aufwandes gewährleisten.

Zu § 3 Abs. 1 Sätze 1 bis 3 ist vorgesehen, den Gebührenrahmen für eine Gewerbeanzeige von Gewerbetreibenden, die ein überwachungsbedürftiges Gewerbe ausüben, zu erhöhen.

Der erhöhte Gebührenrahmen soll ermöglichen, dass der durch die regelmäßige Zuverlässig-keitsüberprüfung zunehmende Verwaltungsaufwand in die Gebührenbemessung einfließen kann.

§ 3 Abs. 1 Satz 4 verursacht relevanten Aufwand. Er ist auch keiner Vorschrift des geltenden Rechts entsprechend gestaltet. Es ist vorgesehen, einen Gebührentarif neu in die Allgemeine Gebührenordnung aufzunehmen. Der Aufwand wird mit 15 Euro veranschlagt.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass es keine Verpflichtung des Landes zur Kostenerstattung des notwendigen und erheblichen Aufwandes an die für das Niedersächsische Gaststättenrecht künftig zuständigen Gebietskörperschaften gibt, weil allen Amtshandlungen mit solchen Auswirkungen Gebührentatbestände gegenüberstehen werden, die solchen Aufwand vergelten.

Die abschließende Normierung der Tarife muss der Novellierung der Allgemeinen Gebührenordnung vorbehalten bleiben. Ihr kann zurzeit auch deswegen nicht vorgegriffen werden, weil die Überprüfung der Gebührenbemessung zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie anhängig ist.

3. Auswirkungen auf die Umwelt, den ländlichen Raum und die Landesentwicklung

Der Gesetzentwurf lässt die geltenden Vorschriften zum Schutz der Umwelt, insbesondere zum Schutz der Nachbarschaft durch Lärmimmissionen von Gaststättenbetrieben, unberührt.

4. Auswirkungen auf die Verwirklichung der Gleichstellung von Frauen und Männern und auf Familien

Keine.

5. Auswirkungen auf Belange von Menschen mit Behinderungen

Da der Gesetzentwurf auf einen Raumbezug verzichtet, wird die Verpflichtung zur barrierefreien Gestaltung von Gaststätten zugunsten von Menschen mit Behinderungen in die Landesbauordnung überführt (§ 14). Da die konkreten Anforderungen für die barrierefreie Gestaltung von Gaststätten nach geltendem Recht aus der Landesbauordnung hergeleitet werden (Verordnung über die Mindestanforderungen an die barrierefreie Gestaltung von Gaststätten vom 7. Oktober 2004, Nds. GVBl. S. 371), entfaltet der Gesetzentwurf tatsächlich keine nachteiligen Auswirkungen gegenüber Menschen mit Behinderungen.

6. Voraussichtliche Kosten und haushaltsmäßige Auswirkungen

Zusätzliche Kosten für die öffentlichen Haushalte werden nicht erwartet. Insbesondere der Aufwand für den Gesetzesvollzug wird aufgrund der mit dem Gesetz stattfindenden Deregulierung und Entbürokratisierung niedriger als bisher ausfallen. Im Übrigen wird auf die Ausführungen zur Gesetzesfolgenabschätzung verwiesen.

7. Anhörungen

Folgende Verbände wurden angehört:

Landesbeirat für Menschen mit Behinderungen, Hinrich-Wilhelm-Kopf-Platz 2, 30159 Hannover,

Interessenvertretung Selbstbestimmt Leben, Landesverband Niedersachsen, Am Mittelfelde 80, 30519 Hannover,

Sozialverband Deutschland, Landesverband Niedersachsen, Herschelstr. 31, 30159 Hannover,

Sozialverband VdK, Landesverband Niedersachsen, Nikolausstr. 11, 26135 Oldenburg,

Landesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege in Niedersachsen, Osterstr. 27, 30159 Hannover,

Landesbehindertenrat, Hinrich-Wilhelm-Kopf-Platz 2, 30159 Hannover,

Landesstelle Jugendschutz, Leisewitzstrasse 26, 30175 Hannover,

Bund für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde e.V., Godesberger Allee 142 - 148, 53175 Bonn,

Deutscher Hotel- und Gaststättenverband, Landesverband Niedersachsen, Yorckstr. 3, 30161 Hannover,

Verbraucherzentrale Niedersachsen, e.V. Herrenstr. 14, 30159 Hannover,

Niedersächsischer Industrie- und Handelskammertag, Hinüberstr. 16 - 18, 30175 Hannover,

Nds. IHK Arbeitsgemeinschaft Hannover-Braunschweig, Schiffgraben 49, 30175 Hannover,

Vereinigung der Handwerkskammern Niedersachsen, Ferdinandstr. 3, 30175 Hannover,

Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände, c/o Nds. Landkreistag, Postfach 890146, 30514 Hannover,

Bundesverband der Schnellgastronomie und Imbissbetriebe e.V., Klettenberggürtel 51, 50939 Köln,

Bäckerinnungs-Verband Niedersachsen/Bremen, Herschelstr. 28, 30159 Hannover,

Landesinnungsverband der Konditoren Niedersachsen, Gerastr. 15, 38124 Braunschweig,

Fleischerverband Niedersachsen/Bremen, Seligmannallee 3, 30173 Hannover,

Handwerkskammer Hannover, Berliner Allee 17, 30175 Hannover,

Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten (NGG), Landesbezirk Nord, Haubachstr. 74, 22765 Hamburg

Nicht geäußert haben sich die Handwerkskammer Hannover, die Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten, der Landesinnungsverband der Konditoren, die Verbraucherzentrale Niedersachsen, der Bund für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde e. V., die Landesstelle Jugendschutz.

Der Gesetzentwurf wurde weit überwiegend als gut und zeitgemäß bewertet. Beinahe alle Angehörten haben sich grundsätzlich positiv hinsichtlich der Abkehr von der Erlaubnispflicht hin zu einer Anzeige mit Überwachungsverfahren geäußert. Dabei werden insbesondere die Beseitigung wesentlicher bürokratischer Hürden sowie die Reduzierung der Kosten für die Gewerbetreibenden ausdrücklich begrüßt. Auch dass in Gaststätten mit Alkoholausschank künftig mindestens ein alkoholfreies Getränk zu einem geringeren Preis als das preiswerteste alkoholische Getränk angeboten werden muss, wird als wichtiges und zutreffendes Signal gegen einen übermäßigen Alkoholkonsum positiv bewertet. Die Beibehaltung der Privilegierung von Beherbergungsbetrieben im Hinblick auf die Abgabe von alkoholischen Getränken an Hausgäste wird als sachgerecht erachtet.

Die Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens sowie einzelne der Verbände, die die Interessen von Menschen mit Behinderungen vertreten, lehnen den Paradigmenwechsel von der Erlaubnispflicht hin zum Anzeigeverfahren ab. Erstere hegen grundlegende Bedenken gegen den Wegfall der Erlaubnispflicht. Nach ihrer Auffassung hat sich die vorgelagerte Erlaubnisprüfung der Zuverlässigkeit

der Gewerbetreibenden bewährt. Ein erheblicher Teil der Versagungen sei wegen steuerlicher und sozialversicherungsrechtlicher Unzuverlässigkeit sowie wirtschaftlicher Leistungsunfähigkeit ausgesprochen worden. Sollte die Erlaubnispflicht entfallen, so würde ein wichtiges Steuerungsinstrument für den vorbeugenden Verbraucherschutz fehlen. Ferner führe die Entkoppelung des Gaststättenrechts von anderen Rechtsgebieten wie beispielsweise dem Bauordnungsrecht zu einem Mehraufwand auf Seiten der Gewerbetreibenden, die sich dann selbst an die verschiedenen Fachbehörden wenden müssen.

Der Sozialverband VdK Niedersachsen-Bremen befürchtet, dass es durch das Anzeigeverfahren im Hinblick auf die Schaffung von Barrierefreiheit für Menschen mit Behinderungen zu einem Verlust von ausreichenden Kontroll- und Sanktionsmechanismen bei Verstößen gegen die Barrierefreiheit kommt. Diese Befürchtungen werden ebenfalls vom Sozialverband Deutschland, der Interessenvertretung Selbstbestimmt Leben Niedersachsen/Bremen e. V. i. G., der Landesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege in Niedersachsen so wie dem Niedersächsischen Landesbehindertenrat geteilt. Diese Verbände weisen des Weiteren darauf hin, dass die vorgesehene Verlagerung der Verpflichtung zur Barrierefreiheit vom Gaststättengesetz in die Niedersächsische Bauordnung nicht mit den Anforderungen des Niedersächsischen Behindertengleichstellungsgesetzes und der UN-Behindertenrechtskonvention zu vereinbaren sei. Daher solle das Erfordernis der Barrierefreiheit auch im Niedersächsischen Gaststättengesetz Erwähnung finden.

Ein in vielen Stellungnahmen angesprochener Punkt ist die Vorlaufzeit für die Gewerbeanzeige. Hinsichtlich der Praktikabilität der zunächst vorgesehenen dreiwöchigen Vorlaufzeit divergieren die Auffassungen erheblich. So gibt es die Forderung, die Frist ersatzlos zu streichen (Fleischerverband Niedersachsen/Bremen), sie auf vier (u. a. DEHOGA) oder auch auf mindestens acht Wochen (Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens) zu verlängern.

Als Ergebnis der Anhörung wurde der Gesetzentwurf in folgenden Punkten geändert:

- Die Vorlaufzeit für die Anzeige einer gastgewerblichen Betätigung soll von drei auf vier Wochen verlängert werden.
- Den zuständigen Behörden zur Bekämpfung der Schwarzarbeit soll künftig die Mitteilung über eine vorübergehende gastgewerbliche Betätigung zugeleitet werden.
- Die oder der Gewerbetreibende soll verpflichtet werden, die zur Überprüfung der persönlichen Zuverlässigkeit erforderlichen Unterlagen gleichzeitig mit der Gewerbeanzeige einzureichen oder nachzuweisen, den Registerauszug zur Vorlage bei der Behörde beantragt zu haben. Andernfalls werden die Unterlagen von Amts wegen angefordert.

Der Forderung auf Beibehaltung des gaststättenrechtlichen Erlaubnisverfahrens wird nicht gefolgt (vgl. dazu Teil B Nr. 1.2). Auch soll an der Verlagerung der Regelung zur Barrierefreiheit in die Niedersächsische Bauordnung festgehalten werden (vgl. dazu Teil B Nr. 2 zu § 14).

B. Besonderer Teil

1. Allgemeines

1.1 Ebenso wie das geltende Bundesgaststättenrecht wird auch das künftige niedersächsische Gaststättenrecht in das allgemeine Wirtschaftsordnungsrecht, insbesondere die Gewerbeordnung, eingegliedert sein. Das hat zur Folge, dass die in der Gewerbeordnung geregelten Grundsätze für die Ausgestaltung der Gewerbeausübung zu beachten sind. Dies gilt insbesondere für die Verpflichtungen zur Anzeige bei Beginn des Gewerbes, Ummeldung bei Veränderung oder Verlegung und Abmeldung bei Beendigung der Tätigkeit. Insoweit ist die Geltung der Gewerbeordnung neben einer spezialrechtlich geregelten Gewerbematerie keine Neuerung. Entsprechendes gilt z. B. beim Waffenrecht, Sprengstoffrecht oder Personenbeförderungsrecht.

1.2 Der Entwurf folgt den Beschlüssen der Wirtschaftsministerkonferenz und der Bauministerkonferenz vom 9./10. Juni 2005, die eine Umgestaltung der Gaststättenerlaubnis zur reinen Personalkonzession gefordert hatten. Im Entbürokratisierungsumfang geht der Gesetzentwurf noch darüber hinaus.

Die derzeitige Gaststättenerlaubnis ist sowohl an Personen- wie auch raumbezogene Kriterien geknüpft. Dies führt zu zeit- und kostenintensiven Doppelprüfungen, z. B. durch Bauaufsichtsbehörden und Gewerbebehörden. Durch die Auflösung dieser Verknüpfung werden die Zuständigkeiten und Verantwortungsbereiche der Gewerbe-, Bau- und Immissionsschutzbehörden klar abgegrenzt. Historisch ist die bestehende „Gemengelage“ zwischen Gaststätten- und sonstigem Fachrecht daraus zu erklären, dass das Bundesgaststättenrecht in seinen Grundzügen aus dem Jahre 1930 stammt und mit der Entwicklung des Fachrechts nicht in jedem Fall angepasst wurde.

Durch die Änderung des Bundesgaststättengesetzes im Jahre 2005 wurden zum einen die Beherbergungsbetriebe aus dem Anwendungsbereich des Gaststättenrechts herausgenommen. Damit entziehen sich diese der Regelungskompetenz der Länder gemäß Artikel 74 Nr. 11 des Grundgesetzes. Zum anderen wurde das Erfordernis einer Gaststättenerlaubnis auf Betriebe mit Alkoholausschank beschränkt. Die Reduzierung der Erlaubnispflicht auf den Alkoholausschank wurde damit begründet, dass die Einhaltung lebensmittel-, bau- und immissionsrechtlicher Belange auch ohne ein Erlaubnisverfahren von

den zuständigen Behörden überprüft werden könnte. Dies ist schon bisher bei der Zubereitung und dem Verkauf von Lebensmitteln ohne Verzehr an Ort und Stelle der Fall.

Der Alkoholausschank allein kann jedoch das aufwändige Erlaubnisverfahren, das insbesondere eine Unterrichtung im Bereich der Lebensmittelhygiene fordert, nicht mehr rechtfertigen. Vielmehr ist auch hier eine Zuverlässigkeitsprüfung bei der Gewerbeanzeige - verbunden mit entsprechenden Kontrollinstrumenten - ausreichend, um den solchen Betrieben eigenen Gefahren zu begegnen. Um einen noch größeren Deregulierungseffekt zu erreichen, gestaltet der Entwurf daher das Gaststättengewerbe bezüglich des Alkoholausschanks zum erlaubnisfreien Gewerbe um, das aber einer besonderen Überwachung bedarf. In diesen Fällen werden Gewerbetreibende unverzüglich nach Erstattung der Gewerbeanzeige von Amts wegen auf ihre persönliche Zuverlässigkeit hin überprüft. Zu diesem Zweck sind sie zur Vorlage eines Auszugs aus dem Bundeszentralregister und dem Gewerbezentralregister verpflichtet, ggf. werden diese Unterlagen von Amts wegen eingeholt. Dadurch erfahren die Gewerbebehörden von Sachverhalten, wie z. B. Strafdelikten, Verstößen gegen Gewerbeberecht, Steuerrecht etc. Stellt sich insoweit die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden heraus, ist die Gewerbeausübung zu untersagen (§ 35 der Gewerbeordnung).

Damit trägt der vorliegende Entwurf gleichzeitig auch der Dienstleistungsrichtlinie Rechnung. Nach Artikel 9 Abs. 1 der Dienstleistungsrichtlinie dürfen die Aufnahme und die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit nur dann Genehmigungsregelungen unterworfen werden, wenn diese durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt sind oder das angestrebte Ziel nicht durch ein milderes Mittel erreicht werden kann, insbesondere weil eine nachträgliche Kontrolle zu spät erfolgen würde, um wirksam zu werden. Diese gemeinschaftsrechtlichen Voraussetzungen für ein Erlaubnisverfahren liegen nicht vor:

Erhebungen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie im Jahr 2005 haben aufgezeigt, dass die Zahl von Widerrufungen erteilter Gaststättenlaubnisse im laufenden Betrieb die präventiv ausgesprochenen Versagungen vor der Betriebsaufnahme um ein Vierfaches übersteigen. Mithin sind es überwiegend Feststellungen im laufenden Gaststättenbetrieb, die ein Tätigwerden der Behörden, z. B. zur Gewährleistung des Verbraucherschutzes, erforderlich machen. In diesen Fällen ist auch das Erfordernis einer Gaststättenlaubnis kein geeignetes Mittel, um Fehlentwicklungen im laufenden Geschäftsbetrieb zu verhindern.

Als milderes Mittel im Sinne der Dienstleistungsrichtlinie genügt die frühzeitige Kontrolle der Gewerbetreibenden, um etwaige Gefahren im Vorfeld ausräumen zu können. Zu diesem Zweck bedarf es nicht eines Erlaubnisverfahrens, da durch die Zuordnung des Gaststättengewerbes zum überwachungsbedürftigen Gewerbe eine unverzügliche Überprüfung der Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden gewährleistet ist und im übrigen andere Fachverwaltungen rechtzeitig vor der Betriebsaufnahme informiert werden.

1.3 Die Grundlagen für die Ausübung des Gaststättengewerbes im Reisegewerbe sollen erheblich vereinfacht werden.

Nach der geltenden Rechtslage ist die Ausübung des Gaststättengewerbes im Reisegewerbe dem im stehenden Gewerbe gleichgestellt (§ 1 Abs. 2 des Bundesgaststättengesetzes). Da das Bundesrecht personen- und raumbezogene Elemente in der Erlaubnis verknüpft, müssen Gewerbetreibende heute für jeden einzelnen Standort ihrer Betätigung eine Erlaubnis beantragen. Dies führt bei den zumeist kleinen und mittelständischen Unternehmen zu einer nicht mehr zu rechtfertigenden Bindung von Personal-, Sach- und Finanzressourcen.

Beispiel:

Ein Gewerbetreibender unterhält fünf Imbisswagen und bietet neben Speisen auch alkoholische Getränke an, z. B. Bier. Er fährt mit jedem Fahrzeug an den Tagen von montags bis freitags einen Aufstellort an, z. B. vor Supermärkten, Schwimmbädern, Sportstätten, Verkehrsknotenpunkten oder in Fußgängerzonen. Damit wird er an bis zu 25 Standorten tätig und muss infolge dessen nach geltendem Recht 25 Erlaubnisse beantragen.

Künftig wird für diese Betätigung gewerberechtlich eine Reisegewerbekarte genügen. § 13 des Bundesgaststättengesetzes ist durch das Zweite Mittelstandsentlastungsgesetz vom 7. September 2007 (BGBl. I S. 2246) aufgehoben worden. Diese Vorschrift sah die Nichtanwendung von Titel III der Gewerbeordnung (Reisegewerbe) für Gaststätten im Reisegewerbe vor. Da mit Inkrafttreten des Landesgaststättengesetzes auch § 1 Abs. 2 des Bundesgaststättengesetzes ersetzt wird, kommen die Vorschriften der Gewerbeordnung zum Reisegewerbe zum Tragen. Wie im stehenden Gewerbe wird auch für die Tätigkeit im Reisegewerbe nur noch auf die persönliche Zuverlässigkeit der Gewerbetreibenden abgestellt. Voraussetzung für die Erteilung der Reisegewerbekarte ist die persönliche Zuverlässigkeit des Antragstellers für die beabsichtigte Tätigkeit (§ 57 der Gewerbeordnung). Die Reisegewerbekarte berechtigt die Reisegewerbetreibenden zur unbefristeten Ausübung des Reisegewerbes im gesamten Bundesgebiet. Die Vorschriften des Titels III der Gewerbeordnung stellen eine vielseitig und lang bewährte Rechtsmaterie dar, um den nötigen Verbraucherschutz zu gewährleisten.

Verpflichtungen des Gewerbetreibenden nach anderen Rechtsgrundlagen (z. B. Sondernutzungsrecht auf öffentlichen Straßenflächen, Baurecht, Lebensmittelrecht) bleiben unberührt. Es besteht deshalb vor dem ausgeführten Hintergrund kein zusätzliches gaststättenrechtliches Interesse mehr, über die Reisegewerbekarte hinaus weitere Anforderungen zu stellen.

1.4 Das im Bundesrecht geregelte Recht der Gaststätten soll durch den vorliegenden Entwurf in vollem Umfang ersetzt werden. Dabei sollen die Regelungen, die sich in langjähriger Praxis bewährt haben, in das Landesrecht übernommen werden. Das sind insbesondere

- die Vorschriften zum Schutz der Gäste,
- die Vorschriften zum Schutz vor Alkoholmissbrauch,
- die Vorschriften zum Verkauf von Waren außer Haus.

Im Gegensatz zum geltenden Gaststättenrecht sieht der Gesetzentwurf vor, dass künftig beim Ausschank alkoholischer Getränke ein alkoholfreies Getränk preiswerter als das günstigste alkoholische Getränk angeboten werden muss.

Hingegen wird über die grundlegenden Neuerungen hinaus kein gaststättenrechtlicher Regelungsbedarf mehr für folgende Vorschriften aus dem Bundesrecht gesehen:

- Auf das Unterrichtsverfahren nach § 4 Abs. 1 Nr. 4 des Bundesgaststättengesetzes soll verzichtet werden. Zum einen ist die geltende Regelung, die nur an den Ausschank alkoholischer Getränke anknüpft, sachlich nicht mehr zu vertreten. Zum anderen ist durch § 4 der Lebensmittelhygieneverordnung vom 8. August 2007 (BGBl. I S. 1816) nunmehr eine spezialrechtliche Regelung geschaffen worden. Der Niedersächsische Industrie- und Handelskammertag begrüßt den Verzicht auf das Unterrichtsverfahren und bietet an, bei Bedarf der Branche Fortbildungsveranstaltungen durchzuführen.
- Einer Regelung über die Zulässigkeit von Leistungen (§ 7 Abs. 1 des Bundesgaststättengesetzes) bedarf es speziell für das Gaststättengewerbe nicht mehr, weil nach Bundesgaststättengesetz hiervon ganz überwiegend nur das Beherbergungsgewerbe betroffen war. Der Zubehörhandel muss im Gaststättenrecht nicht mehr geregelt werden, weil § 1 Abs. 2 Nr. 1 des Niedersächsischen Gesetzes über Ladenöffnungs- und Verkaufszeiten vom 8. März 2007 (Nds. GVBl. S. 111) ausreichend Handlungsspielraum geschaffen hat.
- Eine Folgeregelung für § 12 des Bundesgaststättengesetzes - Gestattung eines vorübergehenden Gaststättengewerbes aus besonderem Anlass - erübrigt sich, da durch die Abschaffung der Gaststättenerlaubnis auch für eine vereinfachte Erlaubnis kein Bedarf mehr gegeben ist.
- Auf eine Folgeregelung für § 19 des Bundesgaststättengesetzes wurde verzichtet. Nach dieser Vorschrift kann aus besonderem Anlass der gewerbsmäßige Ausschank alkoholischer Getränke vorübergehend für bestimmte Zeit und für einen bestimmten örtlichen Bereich ganz oder teilweise verboten werden, wenn dies zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erforderlich ist. § 19 bezweckt die Gefahrenabwehr. Von dieser Vorschrift wurde bislang kein Gebrauch gemacht. § 19 gibt lediglich die Möglichkeit, den Ausschank alkoholischer Getränke zu verbieten. Damit ist keine Grundlage gesetzt, um beispielsweise auch den Handel mit Spirituosen am Rande von Veranstaltungen zu verbieten. Von daher ist die Ermächtigung von vornherein nicht geeignet, Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausreichend zu begegnen. Dem könnte allerdings durch das allgemeine Gefahrenabwehrrecht Rechnung getragen werden.
- Auf eine Übernahme von § 23 des Bundesgaststättengesetzes wird verzichtet. Nach dieser Vorschrift gelten die Regelungen über den Ausschank alkoholischer Getränke auch für Vereine und Gesellschaften, die kein Gewerbe betreiben. Die Regelung dient vor allem dem Zweck, Umgehungen des Bundesgaststättengesetzes zu vermeiden (vgl. Michel/Kienzle/Pauly; Kommentar zum Gaststättengesetz; § 23 RdNr. 1; 14. Auflage 2003). Die Vollzugspraxis hat allerdings deutlich gemacht - zuletzt im Zusammenhang mit dem Niedersächsischen Nichtraucherschutzgesetz -, dass Versuche, das Gaststättenrecht durch Vereins- oder Gesellschaftsgründungen zu umgehen, regelmäßig daran scheitern, dass tatsächlich doch eine Tätigkeit in Gewinnerzielungsabsicht vorliegt. Die Vollzugsbehörden sind dazu befugt, die Räume und Geschäftsunterlagen zu überprüfen (§ 29 Abs. 4 der Gewerbeordnung), wenn bei vermeintlich nichtgewerblichen Vereinen und Gesellschaften Anhaltspunkte für eine gewerbliche Betätigung vorliegen. Sofern im Einzelfall von einem nichtgewerblichen Verein oder einer Gesellschaft Störungen ausgehen, bedarf es keines Rückgriffs auf das Gaststättenrecht. Den Beeinträchtigungen ist auf Grundlage anderer spezialgesetzlicher oder allgemeiner Vorschriften zu begegnen (z. B. durch Baurecht, Immissionsschutzrecht, Gefahrenabwehrrecht, Ordnungswidrigkeitenrecht - §§ 116 ff des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten).

2. Zu den Vorschriften im Einzelnen:

Zu § 1 (Gaststättengewerbe):

Nach Absatz 1 des Gesetzentwurfs betreibt ein Gaststättengewerbe, wer gewerbsmäßig Getränke oder zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle anbietet, wenn der Betrieb jedermann oder bestimmten Personenkreisen zugänglich ist. Die Definition des Begriffs „Gaststättengewerbe“ folgt der in § 1 Abs. 1 des Bundesgaststättengesetzes. Dabei wurde der Begriff „verbreicht“ durch den Begriff „anbietet“ ersetzt, um dem fortentwickelten Sprachgebrauch Rechnung zu tragen.

Absatz 2 des Gesetzentwurfs schränkt den Anwendungsbereich ein. Die Vorschrift übernimmt die Regelungen des § 25 des Bundesgaststättengesetzes nahezu identisch. Sie dient der exakten Abgrenzung und dem Vorschriftenabbau für die in ihr genannten Betriebsformen. Die Vorschrift im Bundesrecht hat sich bewährt.

Die Niedersächsische IHK-Arbeitsgemeinschaft Hannover-Braunschweig hat gefordert, die Ausnahmen um Kantinen von Schulen, Altenheimen und Krankenhäusern sowie um Beherbergungsbetriebe, die Getränke oder zubereitete Speisen ausschließlich an Hausgäste abgeben, zu ergänzen, um den Status quo zu sichern. Dem wird nicht gefolgt, da hier eine rechtssichere Abgrenzung nicht möglich ist. Nach bisherigem Recht fielen die genannten Ausnahmen unter den Begriff „Kantine“. Da die Regelungen des § 25 des Bundesgaststättengesetzes nahezu identisch übernommen wurden, unterfallen die Ausnahmen auch weiterhin dem Begriff „Kantine“. Beim Angebot gastronomischer Leistungen an Hausgäste von Beherbergungsbetrieben handelt es sich in rechtlicher Hinsicht um ein Gaststättengewerbe. Der Besonderheit der Beherbergungsbetriebe wird dadurch Rechnung getragen, dass die Überprüfung nach § 3 des Gesetzentwurfs entfällt. Ein Verzicht, bei Auffälligkeiten steuernd eingreifen zu können, ist jedoch nicht sachgerecht.

Zu § 2 (Anzeigepflichten, Verfahren):

Zu Absatz 1:

Absatz 1 des Gesetzentwurfs schafft die Grundlage für den Systemwechsel vom erlaubnispflichtigen zum anzeigepflichtigen oder überwachungsbedürftigen Gewerbe.

Nach Satz 1 ist der späteste Zeitpunkt für die Gewerbeanzeige nach § 14 Abs. 1 Satz 1 der Gewerbeordnung vier Wochen vor dem erstmaligen Anbieten von Getränken oder zubereiteten Speisen. Mit der Anzeigefrist soll sichergestellt werden, dass im Hinblick auf die Besonderheiten eines Gaststättengewerbes den Gaststätten- und sonstigen Fachbehörden eine angemessene Zeit zur Überprüfung der Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden und zur Zulässigkeit des Vorhabens bleibt.

In den Stellungnahmen der Verbände wird die Länge der Anzeigefrist kontrovers diskutiert. Die Forderungen reichen von einer vollständigen Streichung bis hin zu einer Länge von acht Wochen (Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens).

Zunächst war als spätestster Zeitpunkt für eine Gewerbeanzeige nach § 14 Abs. 1 Satz 1 der Gewerbeordnung drei Wochen vor dem erstmaligen Anbieten von Getränken oder zubereiteten Speisen vorgesehen. Diese Frist ist von einigen Verbänden als zu kurz kritisiert worden, um den Behörden ausreichend Zeit zur Auseinandersetzung mit der Gewerbeanzeige zu bieten. Die Auffassung der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens, dass mindestens acht Wochen für die Prüfung der Gewerbeanzeige erforderlich wären, kann nicht geteilt werden. Im Gegensatz zur Gewerbeordnung (s. §§ 14, 38 der Gewerbeordnung) sieht der Gesetzentwurf einen weitaus längeren Zeitraum für die Prüfung der Gewerbeanzeige vor. Grundsätzlich geht die Gewerbeordnung von dem Prinzip der Gleichzeitigkeit von Gewerbeanzeige und Gewerbebeginn aus. Dies gilt selbst für das überwachungsbedürftige Gewerbe. Der Besonderheit des Gaststättengewerbes wird dadurch Rechnung getragen, dass von der Anzeige bis zum erstmaligen Anbieten von Speisen und Getränken eine Frist von vier Wochen liegen soll. Die Vierwochenfrist ist angemessen, aber auch erforderlich, um die nötigen Überprüfungen und ggf. ein Untersagungsverfahren zu veranlassen. Die Frist ist so bemessen, dass selbst wenn zwischen der im Gewerbeanzeigeverfahren und der nach dem neuen Gaststättenrecht zuständigen Behörde keine Behördenidentität bestehen sollte, die die Gewerbeanzeige entgegennehmende Behörde ausreichend Zeit hätte, die nach dem Gaststättengesetz zuständige Behörde oder Stelle über die Gewerbeanzeige in Kenntnis zu setzen. Eine Frist von einer Woche für die Datenübermittlung und drei Wochen für das Einholen der Auskünfte nach § 3 Abs. 1 und deren Auswertung sowie ein etwa notwendig werdendes Untersagungsverfahren nach § 35 der Gewerbeordnung ist ausreichend bemessen.

Dies entspricht der Regelung des Gaststättengesetzes des Bundeslandes Brandenburg, die sich dort bereits bewährt hat.

In einfach gelagerten oder geklärten Fällen kann die Behörde von der Einhaltung der Frist absehen.

Zum Fristbeginn ist Folgendes anzumerken:

Ein Gewerbe ist nach § 14 Abs. 1 der Gewerbeordnung gleichzeitig mit dem Anfang der gewerblichen Betätigung bei der zuständigen Behörde anzuzeigen. Als Anfang einer gewerblichen Betätigung im Sinne des § 14 Abs. 1 der Gewerbeordnung ist nicht erst die Eröffnung des Betriebes zu seinem bestimmungsgemäßen Gebrauch zu sehen. Es werden auch bestimmte vorbereitende Handlungen (z. B. Anmieten des Geschäftslokals, Anschaffung der Ware, Einstellung des Personals) erfasst, die schon als Gewerbeausübung zu klassifizieren sind. Daran soll auch im Landesgaststättenrecht festgehalten werden. Grundsätzlich werden auch im Gastgewerbe in der Vielzahl der Fälle der Eröffnung oder Übernahme einer Gaststätte Vorbereitungshandlungen (z. B. Abschluss von Mietverträgen und Arbeitsverträgen, Warenbestellungen) vorausgehen, so dass den Behörden bei rechtzeitiger Anzeige des Vorhabens genügend Zeit für die notwendigen Überprüfungen bleibt.

Nach Satz 2 ist mit der Anzeige anzugeben, ob vorgesehen ist, alkoholische Getränke oder zubereitete Speisen anzubieten. Dadurch werden Kenntnisse der Fachverwaltungen über das konkret geplante

Gewerbe gewährleistet. Insbesondere erfährt die Gaststättenbehörde hierdurch, ob ein Alkoholausschank beabsichtigt ist, was eine zwingende Überprüfung der Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden erfordert (§ 3 Abs. 1).

Nach Satz 3 sind die Daten des Gewerbetreibenden und die ergänzenden Angaben nach Satz 2 unverzüglich den Bauaufsichts-, Immissionschutz-, Jugendschutz- und Lebensmittelüberwachungsbehörden zu übermitteln. Die Regelung korrespondiert mit § 14 Abs. 7 der Gewerbeordnung. Auf diesem Weg wird die regelmäßige Information der zuständigen Stellen oder Behörden gewährleistet. § 14 Abs. 6 der Gewerbeordnung erlaubt, dass der Name, die betriebliche Anschrift und die angezeigte Tätigkeit des Gewerbetreibenden allgemein zugänglich gemacht werden dürfen. Demzufolge ist auch die regelmäßige Übermittlung an die genannten Behörden oder Stellen zulässig. Die regelmäßige Datenübermittlung dient dem Zweck, die Prüfung durch die Bauaufsichtsbehörde oder Lebensmittelüberwachungsbehörde zu ermöglichen und damit als Voraussetzung zur Erfüllung von deren Aufgaben. Die zuständigen Behörden nach dem Jugendschutzrecht sind zur Erledigung ihrer Aufgaben ursächlich darauf angewiesen, Kenntnisse darüber zu erhalten, wo auch an Jugendliche gerichtete Angebote bestehen können und wo Angebote gemacht werden, die - wenn sie sich an Jugendliche richten - besonderen Regelungen unterliegen (so z. B. nach § 4 oder 9 des Jugendschutzgesetzes).

Dem Vorschlag der Niedersächsischen IHK-Arbeitsgemeinschaft Hannover-Braunschweig und des DEHOGA, für die Weiterleitung von Daten eine nach Tagen bemessene Frist einzuführen, wird nicht gefolgt. „Unverzüglich“ im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches bedeutet „ohne schuldhaftes Zögern“. Damit bleibt zum einen die schnellstmögliche Weiterleitung der Daten und zum anderen aber auch die Flexibilität der Behörde gewahrt. Auch scheint eine starre Fristregelung nicht erfolgversprechend.

Zu Absatz 2:

Absatz 2 sieht vor, dass das in Absatz 1 geregelte Verfahren bei der Inbetriebnahme einer Zweigniederlassung, einer unselbständigen Zweigstelle oder der Verlegung der Betriebsstätte entsprechend gilt. Die Vorschrift gewährleistet die umfassenden Kenntnisse über alle gaststättenrechtlichen Aktivitäten und schafft in erster Linie die Grundlage, um im Interesse des Verbraucher- und Mitarbeiterschutzes andere Behörden frühzeitig in Kenntnis setzen zu können.

Zu Absatz 3:

Nach Satz 1 hat die Betreiberin oder der Betreiber eines Gaststättengewerbes die Ausdehnung des Angebots auf alkoholische Getränke oder zubereitete Speisen vier Wochen vor dem erstmaligen Anbieten der Behörde schriftlich anzuzeigen. Die Regelung gewährleistet, dass insbesondere die Ausdehnung auf den Ausschank alkoholischer Getränke im laufenden Betrieb den Behörden bekannt wird und die zwingende Überprüfung der Zuverlässigkeit erfolgt. Sie wirkt insoweit auch dem Versuch von Umgehungen entgegen. Nach Satz 2 kann zur Vereinfachung die Anzeige mit einer Gewerbeanzeige nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 der Gewerbeordnung bewirkt werden. Nach Satz 3 sind die zuständigen Fachbehörden gemäß Absatz 1 Satz 3 zu unterrichten.

Zu Absatz 4:

Absatz 4 regelt die Verfahrensweise für ein nur vorübergehendes Gaststättengewerbe (z. B. gewerbliches Straßenfest, Abiturball, Scheunenfeier). Dabei handelt es sich ganz überwiegend um gewerbliche Betätigungen, die bislang als Gestattungsfälle nach § 12 des Bundesgaststättengesetzes behandelt werden.

Satz 1 gewährleistet, dass die zuständigen Behörden von diesen Veranstaltungen Kenntnis erlangen. Wegen ihrer Einmaligkeit, Kurzfristigkeit und ggf. fehlenden Wiederholungsabsicht sind derartige gastgewerbliche Veranstaltungen bislang nicht immer als nach § 14 Abs. 1 der Gewerbeordnung anzeigepflichtige Gewerbe behandelt worden. Die nach Satz 1 begründete Anzeigepflicht führt allerdings zu keinem höheren Bürokratieaufwand. Denn die Anzeigepflicht ist im Vergleich zur bisher notwendigen Gestattung (entspricht einer Erlaubnis im vereinfachten Verfahren) deutlich geringer in Bezug auf den entstehenden Aufwand und kostengünstiger als Rechtsinstitut.

Die Befürchtung der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens, dass der Verzicht auf einen besonderen Anlass im vorübergehenden Gewerbe zu einer Ausweitung der „Schwarzgastronomie“ durch unzuverlässige Personen führen würde, ist nicht gerechtfertigt. Durch die Anzeigepflicht erhalten die Behörden Kenntnis von dem jeweiligen vorübergehend betriebenen Gaststättengewerbe und haben somit die Möglichkeit der Kontrolle und Überprüfung. Sobald ein Alkoholausschank vorgesehen ist, ist die Zuverlässigkeitsprüfung verpflichtend vorgeschrieben. Personen, die eine gastgewerbliche Betätigung aufnehmen, ohne dies der Behörde vorher angezeigt zu haben, begehen nach wie vor „Schwarzgastronomie“. Insoweit ergeben sich keine anderen Bewertungen gegenüber der geltenden Rechtslage. Dafür, dass der Umfang der „Schwarzgastronomie“ zunehmen würde, ergeben sich keine Anhaltspunkte. Die rechtlichen Instrumente, um gegen „Schwarzgastronomie“ einzuschreiten, bleiben erhalten.

Nach Satz 2 bedarf es keiner Anzeige, wenn der Gewerbetreibende für das anzuzeigende Gaststättengewerbe eine Reisegewerbekarte besitzt. In diesen Fällen erübrigt sich die Unterrichtung der Behörde, da die Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden bereits bei Erteilung der Reisegewerbekarte überprüft worden ist.

Aus diesem Grund ist auch der Einwand der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens hinfällig, diese Regelung sei bedenklich, da die zuständige Behörde eventuell keine Kenntnis von Zeitpunkt, Ort und Dauer der Veranstaltung erhalte und somit ihrer Weiterleitungspflicht an die anderen Fachbehörden nicht nachkommen könne. Zu beachten ist zum einen, dass nur gaststättenrechtlich die Anzeigepflicht hinfällig wird. Hingegen werden andere Erlaubnisse, wie z. B. die für eine Sondernutzung, auch weiterhin eingeholt werden müssen, so dass die jeweils betroffenen anderen Fachbehörden informiert werden. Zum anderen besteht im Reisegewerbe ohne Alkoholausschank schon jetzt keine Anzeigepflicht und eine solche soll auch nicht geschaffen werden.

Nach Satz 3 gilt Absatz 1 Sätze 2 und 3 entsprechend. Über die entsprechende Anwendung von Absatz 1 Sätze 2 und 3 wird auch bei vorübergehenden gastgewerblichen Betätigungen erreicht, dass die Behörde Kenntnis über das gastgewerbliche Angebot erlangt und die anderen Fachbehörden sowie das zuständige Finanzamt unterrichten kann. Darüber hinausgehend ist die zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung zuständige Behörde zu unterrichten. Damit wird einer Forderung des DEHOGA entsprochen, der eine Erweiterung der zu unterrichten Behörden um die zuständige Finanzkontrolle Schwarzarbeit angeregt hat.

Zu Absatz 5:

Absatz 5 beinhaltet eine Anzeigepflicht beim Wechsel vertretungsbefugter Personen. Die Vorschrift folgt insoweit § 4 Abs. 2 des Bundesgaststättengesetzes. Die Regelung stellt sicher, dass die für juristische Personen Vertretungsberechtigten der zuständigen Behörde bekannt werden. Einer Regelung für nichtrechtsfähige Vereine, die in § 4 Abs. 2 des Bundesgaststättengesetzes noch enthalten ist, bedarf es nach Aufgabe des Erlaubnisinstituts im Landesgaststättenrecht nicht mehr. Hier gelten künftig die allgemeinen gewerberechtlichen Grundsätze für die Behandlung von Personengesellschaften. Gewerbetreibender ist jeder Gesellschafter mit Vertretungsbefugnis. Das Hinzukommen oder Ausscheiden von vertretungsberechtigten Gesellschaftern begründet die jeweilige Anzeigepflicht nach § 14 Abs. 1 der Gewerbeordnung. Umfasst das Angebot des Betriebes, für den diese Person tätig ist, auch alkoholische Getränke, lebt die Überprüfungspflicht nach § 3 Abs. 1 automatisch auf, so dass eine ausdrückliche Entsprechungsregelung im Hinblick auf § 3 Abs. 1 nicht erforderlich ist.

Zu Absatz 6:

Absatz 6 folgt der Verpflichtung aus Artikel 6 der Dienstleistungsrichtlinie. Betroffen sind insbesondere die den Gewerbetreibenden obliegenden Anzeigepflichten nach § 2. Die Tätigkeit im Gaststättengewerbe kann von Gewerbetreibenden mit Niederlassung in anderen Mitgliedstaaten der EU auch in Niedersachsen ausgeübt werden. Da die Tätigkeit nicht vom Anwendungsbereich ausgenommen ist, ist die Umsetzung von Artikel 6 der Dienstleistungsrichtlinie verpflichtend.

Weiterer Umsetzungsbedarf im Hinblick auf die Dienstleistungsrichtlinie besteht nicht. Es besteht aber auch kein Anlass, die in diesem Gesetz den Gewerbetreibenden aufgegebenen Verpflichtungen nicht gleichzeitig auch inhaltlich identisch auf Gewerbetreibende mit Niederlassungen in anderen Mitgliedstaaten anzuwenden.

Dieses Gesetz verwendet das Instrumentarium der Gewerbeanzeige nach der Gewerbeordnung und bestimmt lediglich genauer den Zeitpunkt, zu dem diese erforderlich ist. Auf diesem Weg, ergänzt um die Angaben nach § 2 Abs. 1, wird frühzeitige Kenntnis über einschlägige Aktivitäten gewährleistet, um Gefahren, die von unzuverlässigen Gewerbetreibenden, unsachgemäßen Betriebsstätten oder Vorrichtungen ausgehen können, im Vorfeld zu vermeiden. Damit dient dieses Gesetz auch dem Lebensmittelrecht und damit dem Gesundheitsschutz der Kunden. Es ist letztlich Recht der besonderen Gefahrenabwehr.

Sieht man in den Anzeigen nach § 2 dem Grunde nach überhaupt Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit, so sind diese aus den vorstehenden Gründen gerechtfertigt und nach Artikel 16 Abs. 3 der Dienstleistungsrichtlinie zulässig.

Zu § 3 (Überprüfung):

Zu Absatz 1:

Absatz 1 folgt im Wortlaut wesentlich § 38 Abs. 1 der Gewerbeordnung.

Nach Satz 1 hat die Behörde unverzüglich die Zuverlässigkeit der oder des Gewerbetreibenden zu überprüfen, sofern das Anbieten alkoholischer Getränke beabsichtigt ist. Durch diese Regelung wird das nach geltendem Recht erlaubnispflichtige Anbieten von alkoholischen Getränken zu einem überwachungsbedürftigen Gewerbe umgestaltet.

Eine vollständige Streichung des § 3, wie die Niedersächsische IHK-Arbeitsgemeinschaft Hannover-Braunschweig sie fordert, ist nicht angezeigt. Im Hinblick auf die Gefahren für die Allgemeinheit, die generell vom Alkoholkonsum ausgehen, ist eine zwingende Überprüfung der Zuverlässigkeit unumgänglich. Der damit verbundene Aufwand ist gering und verhältnismäßig.

Nach Satz 2 hat die oder der Gewerbetreibende zugleich mit der Gewerbeanzeige einen Nachweis über den Antrag auf Erteilung eines Führungszeugnisses nach § 30 Abs. 5 des Bundeszentralregistergesetzes zur

Vorlage bei der Behörde und eine Auskunft aus dem Gewerbezentralregister nach § 150 Abs. 1 der Gewerbeordnung vorzulegen. Wird dem nicht nachgekommen, hat die Behörde diese Unterlagen von Amts wegen einzuholen. Satz 2 gewährleistet damit, dass die Überprüfung der Zuverlässigkeit im Zeitpunkt der Gewerbeanzeige auch tatsächlich einsetzen kann und die Frist von vier Wochen für diese zur Verfügung steht. Damit wird ein wesentliches Anliegen der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens aufgegriffen. Dieses Verfahren gilt für alle gastronomischen Betätigungen, bei denen Alkohol ausgeschenkt werden soll. Für vorübergehende gastgewerbliche Betätigungen mit Alkoholausschank werden auf diesem Weg die früheren Gestattungsfälle nach § 12 des Bundesgaststättengesetzes abgelöst und in das System des überwachungsbedürftigen Gewerbes eingegliedert.

Angestrebt ist eine Gestaltung der Überprüfung entsprechend § 38 der Gewerbeordnung, da seit dessen Geltung keine Hinweise auf eine Unzweckmäßigkeit bekannt geworden sind. Da-her soll im Landesrecht nicht über die entsprechende bundesrechtliche Ausgestaltung hinausgegangen werden.

Die von der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens geforderte verpflichtende Vorlage einer steuerlichen Unbedenklichkeitserklärung seitens des Anzeigenden ist im Gaststättenrecht nicht erforderlich. Eine solche wird zumeist gefordert, wenn es aufgrund des ausgeübten Gewerbes zu einer Gefährdung fremder Vermögensinteressen kommen kann. Bei Anhaltspunkten ist die Behörde jedoch ungehindert, sich eine solche Bescheinigung vorlegen zu lassen. Insoweit stellt § 3 nur die Mindestanforderungen auf.

Die Anregung, dass bei gelegentlichen Veranstaltungen eine Überprüfung nach Satz 1 nur bei Anhaltspunkten für eine Unzuverlässigkeit stattfinden soll, kann nicht aufgegriffen werden. Bei Alkoholausschank ist grundsätzlich eine Überprüfung angezeigt, um die Allgemeinheit vor Gefahren zu schützen und Missständen vorzubeugen. Eine Erleichterung für den Anzeigepflichtigen findet sich in Absatz 2.

Nach Satz 4 bescheinigt die Behörde auf Verlangen dem Gewerbetreibenden die Erkenntnis-se aus der Zuverlässigkeitsprüfung. Damit soll in erster Linie den Interessen von Filialisten Rechnung getragen werden. In der Vollzugspraxis wird häufig bei überwachungsbedürftigen Gewerben auf die Prüfung nach § 38 Abs. 1 Sätze 1 und 2 der Gewerbeordnung nur dann verzichtet, wenn ein Gewerbetreibender im Gebiet ein und derselben Gewerbebehörde ein zweites Gewerbe dieser Art anzeigt und die Behörde auf die Erkenntnisse zur Person zurückgreifen kann. Dies wird schon dann nicht mehr praktiziert, wenn der Anzeigepflichtige zwei überwachungsbedürftige Gewerbe nahezu zeitgleich in benachbarten im Gewerbeanzeigeverfahren zuständigen Behörden anzeigt und die letztentgegennehmende Behörde Kenntnis von dem Hergang gegenüber der anderen Behörde hat. So begründete Mehrfachprüfungen sind nicht mehr zeitgemäß. Der hieraus resultierende tatsächliche Aufwand und die jeweils entstehenden Kosten sind nicht mehr zu rechtfertigen. Die Ausstellung der Bescheinigung ist mitwirkungsbedürftig. Dem Gewerbetreibenden wird dies als Option eingeräumt.

Zu Absatz 2:

Nach Satz 1 soll die Überprüfung entfallen, wenn der Gewerbetreibende eine behördliche Bescheinigung über eine durch Rechtsvorschrift vorgesehene und erfolgte Überprüfung seiner gewerberechtlichen Zuverlässigkeit vorgelegt hat. Besteht Anlass zu Zweifeln, dass der Inhalt der Bescheinigung nicht mehr zutrifft, ist die Behörde nicht mehr an die Bescheinigung gebunden. Insofern gilt ein Regel-/Ausnahmeverhältnis. Damit wird Bürokratieaufwand vermieden.

Eine Eingrenzung des Zeitraumes auf sechs Monate hinsichtlich der letzten Zuverlässigkeitsprüfung, wie die Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens und die Niedersächsische IHK-Arbeitsgemeinschaft Hannover-Braunschweig sie fordern, ist nicht angezeigt. Bei Absatz 2 handelt es sich um eine Soll-Vorschrift, für die grundsätzlich gilt, dass umso eher eine erneute Überprüfung geboten sein kann, je länger die letzte Zuverlässigkeitsprüfung zurückliegt.

Nach Satz 2 unterliegt das Angebot von alkoholischen Getränken als unentgeltliche Kostprobe (z. B. Weinprobe) oder gegenüber Hausgästen von Beherbergungsbetrieben nicht dem überwachungsbedürftigen Gewerbe. Diese Regelung entspricht § 2 Abs. 2 Nrn. 2 und 4 des Bundesgaststättengesetzes. Die unentgeltliche Kostprobenabgabe und die Bewirtung von Hausgästen in Beherbergungsbetrieben ist schon nach dem Gaststättenrecht des Bundes erlaubnisfrei. Die Gewerbetreibenden werden mithin nur anlassbezogen, nicht aber regelmäßig bei der Gewerbeanzeige auf ihre Zuverlässigkeit hin überprüft. Aus der Vollzugspraxis sind keine Fehlentwicklungen bekannt. Insofern wird das Niveau eines geringst möglichen Bürokratieaufwandes fortgeschrieben. Es wird keine Rechtsänderung bewirkt.

Zu § 4 (Unzuverlässigkeit):

Nach § 35 der Gewerbeordnung ist die Ausübung eines stehenden Gewerbes ganz oder teil-weise zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbe-treibenden in Bezug auf dieses Gewerbe dartun, sofern die Untersagung zum Schutz der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich ist. § 35 der Gewerbeordnung findet auch auf Gewerbetreibende nach dem Landesgaststättenrecht unmittelbar Anwendung. Der Begriff der Unzuverlässigkeit ist im Gewerberecht nicht definiert. Nach allgemeiner Ansicht ist gewerberechtlich unzuverlässig, wer keine Gewähr dafür bietet, dass er in Zukunft sein Gewerbe ordnungsgemäß ausüben wird. Die Unzuverlässigkeit eines Gewerbetreibenden

kann in einer Vielzahl von Umständen begründet sein (z. B. Straftaten, Ordnungswidrigkeiten, mangelnde wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, Steuerschulden, Verletzung sozialversicherungs-rechtlicher Verpflichtungen). Insoweit kann die Vollzugspraxis auch zum Gaststättenrecht auf umfangreiche Rechtsprechung und Kommentarliteratur zurückgreifen.

Die Landesregierung hält es allerdings für erforderlich, zwei Tatbestände, die die Unzuverlässigkeit im Gaststättengewerbe begründen, ausdrücklich zu normieren:

Die Unzuverlässigkeit eines Gastronomen ist insbesondere dann anzunehmen, wenn er dem Alkoholmissbrauch Vorschub leistet. Damit soll die besondere Bedeutung der Bekämpfung des Alkoholmissbrauchs zum Ausdruck kommen. Alkoholmissbrauch ist auch anzunehmen, wenn alkoholische Getränke ohne Mengenbegrenzung zu einem einmal zu entrichtenden Preis oder zu einem nicht kostendeckenden Preis als Werbemaßnahme ausgeschenkt werden (VG Hannover, Beschluss vom 11. Juli 2007, GewArch 2007, 388; VGH München, Beschluss vom 21. August 2007, GewArch 2007, 428, zu sogenannte „Flatrate-Partys“).

Die Unzuverlässigkeit ist auch dann anzunehmen, wenn der Gastronom selbst dem Trunke ergeben ist. Dem Trunke ergeben ist, wer aus einem Hang zum Genuss alkoholischer Getränke nicht mehr die Kraft hat, dem Anreiz zum übermäßigen Genuss solcher Getränke zu widerstehen. Der Grundgedanke der Vorschrift besteht darin, Personen vom Gewerbe fernzuhalten, deren problematischer Alkoholkonsum in dem für das Gaststättengewerbe typischen Gefahrenbereich des Alkoholmissbrauchs manifest geworden ist (vgl. Michel/Kienzle/Pauly, Gaststättengesetz, Kommentar, § 4 Rdnr. 12).

Im Übrigen bedarf es keiner weiteren Normierung. Da § 35 Abs. 1 der Gewerbeordnung auf die „Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden ... in Bezug auf dieses Gewerbe“ abstellt, kann im Praxisvollzug auch auf die in § 4 Abs. 1 Nr. 1 des Bundesgaststättengesetzes beispielhaft genannten Merkmale weiter zurückgegriffen werden. Auf diese Weise bleiben öffentliche Interessen nach dem jeweiligen Fachrecht (z. B. Arbeits- oder Jugendschutz, Gesundheits- oder Lebensmittelrecht) gewahrt. Entsprechend den allgemeinen gewerberechtlichen Grundsätzen sind Zuwiderhandlungen, z. B. gegen öffentlich-rechtlich geregelte Verpflichtungen im Fall von Wiederholungen oder besonderer Intensität gegebenenfalls Anlass, die Zuverlässigkeit für die Gewerbetätigkeit zu überprüfen.

Die Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens fordert darüber hinaus, die Einführung eines neuen Tatbestandsmerkmals „Steuerschulden“ als Kriterium für die Unzuverlässigkeit. Dieser Anregung wird nicht gefolgt, da Steuerschulden schlechthin im Gewerberecht die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden begründen.

Eine Ersetzung des Begriffs „dem Trunke ergeben“ durch „Alkoholabhängigkeit“ und „Alkoholmissbrauch“, wie von der Landesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege gefordert, ist nicht zweckmäßig. Bei dem Begriff „dem Trunke ergeben“ handelt es sich um einen im Bundesrecht bewährten Tatbestand. Zu diesem liegt eine gefestigte Kommentarliteratur vor. Eine Einführung anderer Begriffe würde neue Abgrenzungs- und Auslegungsfragen aufwerfen.

Zu § 5 (Anordnungen):

Zu Absatz 1:

In Anlehnung an § 5 des Bundesgaststättengesetzes ermöglicht Satz 1 den zuständigen Behörden, Anordnungen zum Schutz der Gäste gegen Ausbeutung und gegen Gefahren für Leben oder Gesundheit zu erlassen.

Die bisher nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 in Verbindung mit Abs. 2 des Bundesgaststättengesetzes gegebene Anordnungsmöglichkeit zum Schutz der im Betrieb Beschäftigten gegen Gefahren für Leben, Gesundheit und Sittlichkeit werden nicht übernommen, da es sich hierbei insbesondere um raumbezogene Anordnungen handelt, die bei Wegfall der raumbezogenen Gaststättenerlaubnis keinen Sinn ergeben. Derartigen Gefahren kann mit den Arbeitsschutzvorschriften begegnet werden. Hier gilt die Arbeitsstättenverordnung als Spezialvorschrift.

Auch die bisher in § 5 Abs. 1 Nr. 3 in Verbindung mit Abs. 2 des Bundesgaststättengesetzes normierte Möglichkeit von Anordnungen zum Schutz gegen schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundesimmissionsschutzgesetzes und sonst gegen erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen für die Bewohner des Betriebsgrundstücks oder der Nachbargrundstücke sowie der Allgemeinheit werden nicht übernommen. Mit Wegfall der raumbezogenen Gaststättenerlaubnis ergibt auch hier eine gaststättenrechtliche Anordnungsbefugnis keinen Sinn, vielmehr ist den entsprechenden Gefahren auf bau- oder immissionsschutzrechtlicher Grundlage zu begegnen.

Im Vergleich zu § 5 Abs. 1 Nr. 1 des Bundesgaststättengesetzes wird bei der Neufassung auf das Merkmal der „Sittlichkeit“ verzichtet. Unter der Geltung des Prostitutionsgesetzes ist die Prostitution im Sinne des Ordnungsrechts allgemein nicht mehr als sittenwidrig anzusehen (vgl. VG Berlin, Urteil vom 1. Dezember 2000, GewArch. 2001, 128). Im Übrigen greifen die allgemeinen Vorschriften zur Gefahrenabwehr, insbesondere § 11 des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung.

Satz 2 dient der Klarstellung, dass die behördlichen Befugnisse nach den genannten Spezialmaterien unberührt bleiben. Damit wird die angestrebte Entkopplung vom Gaststättenrecht verdeutlicht.

Die Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens empfiehlt die Präzisierung des Gesetzeswortlauts „im stehenden Gewerbe“ durch die Ergänzung um die Worte „oder eines vorübergehenden Gewerbes“. Dies ist nicht notwendig. Zur Klarstellung ist hier festzuhalten, dass es sich auch bei nur vorübergehend ausgeübtem Gewerbe um stehendes Gewerbe handelt. Die Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Niedersachsens unterlag offenbar der Annahme, es handele sich dabei um zwei grundsätzlich verschiedene Ausübungsformen von Gewerbe. Tatsächlich unterscheiden sich beide jedoch nur aufgrund des Zeitmoments. Daher ist eine Ergänzung des Gesetzestextes entbehrlich.

Zu Absatz 2:

Absatz 1 beschränkt sich auf Gewerbetreibende im stehenden Gewerbe.

Bei Gewerbetreibenden im Reisegewerbe können nach § 55 Abs. 3 der Gewerbeordnung entsprechende Auflagen zur Reisegewerbekarte erteilt werden. Für Reisegewerbetreibende, die keiner Reisegewerbekarte bedürfen (vgl. insbesondere § 55 a der Gewerbeordnung), schafft Absatz 2 die Grundlage, entsprechend tätig zu werden. Da es sich bei Anordnungen regelmäßig um Maßnahmen handelt, die die Gewerbeausübung steuern, mithin das ausgeübte Gewerbe im Auge haben, schafft Absatz 2 keinen neuen Bürokratieaufwand. Vielmehr sieht auch das Landesgaststättenrecht Anordnungen als im Vergleich zur Untersagung der Gewerbeausübung milderes Mittel weiter vor.

Zu Absatz 3:

Nach Absatz 3 kann dem Gewerbetreibenden die Beschäftigung unzuverlässiger Personen untersagt werden. Die Vorschrift übernimmt § 21 Abs. 1 des Bundesgaststättengesetzes in das Landesgaststättenrecht.

Die Vorschrift dient dem Schutz der Gäste, indem negativen Auswirkungen von der Beschäftigung unzuverlässigen Personals entgegengewirkt wird (z.B. bei der Ordnung, Sicherheit und Sauberkeit im Betrieb). Sie ermöglicht gegenüber Gewerbetreibenden den milderen Eingriff eines Beschäftigungsverbotes statt einer Gewerbeuntersagung und soll auch dazu anhalten, bei der Auswahl des Personals die nötige Sorgfalt walten zu lassen.

Zu § 6 Auskunft und Nachschau

Nach § 6 dieses Gesetzes findet § 29 der Gewerbeordnung auf Gaststätten im stehenden Gewerbe entsprechende Anwendung. § 29 der Gewerbeordnung regelt einerseits die Pflichten der Gewerbetreibenden, den Behörden die zur Überwachung des Betriebes erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Andererseits regelt die Vorschrift die Befugnisse der Behörde, Grundstücke und Geschäftsräume zum Zweck der Überwachung betreten zu dürfen und Einsicht in die Geschäftsunterlagen nehmen zu können.

Während das Bundesgaststättengesetz in § 22 noch eine ausdrückliche Regelung zur Auskunft und Nachschau bei Gaststättenbetrieben beinhaltet, verweist § 6 dieses Gesetzes auf die in der Praxis bewährte Vorschrift der Gewerbeordnung. Die geltenden Nachschaurechte nach der Gewerbeordnung und dem Bundesgaststättengesetz unterscheiden sich nur darin, dass die Gewerbeordnung die Nachschau grundsätzlich auf die üblichen Geschäftszeiten begrenzt und davon nur in Fällen dringender Gefahren Ausnahmen zulässt. § 22 des Bundesgaststättengesetzes beinhaltet diese Differenzierung nicht. Für die Vollzugspraxis bedeutet dies keine Reduzierung der Zutrittsbefugnisse. Denn nach § 29 Abs. 2 Satz 2 der Gewerbeordnung kommen bei dringender Gefahr Kontrollen tagsüber auch außerhalb der Geschäftszeit in Betracht. Im Übrigen wird das Kontrollinteresse in erster Linie für die Kontrolle im laufenden Betrieb anzunehmen sein. Dies sind die geschäftsüblichen Zeiten, so dass der Zeitrahmen ausreichend gestaltet ist.

Für Gaststätten im Reisegewerbe findet § 29 der Gewerbeordnung über die Verweisung in § 61 a Abs. 1 der Gewerbeordnung entsprechende Anwendung.

Zu § 7 (Angebot alkoholfreier Getränke):

Nach § 7 sind beim Angebot alkoholischer Getränke auch alkoholfreie Getränke anzubieten. Damit wird die entsprechend lautende im Bundesrecht bewährte Regelung des § 6 des Bundesgaststättengesetzes in das Landesgaststättenrecht übernommen. Neu gestaltet im Vergleich zum Bundesrecht wird Satz 2. Während der Gastwirt nach Bundesrecht verpflichtet ist, bei Ausschank alkoholischer Getränke mindestens ein nichtalkoholisches Getränk nicht teurer anzubieten als das preiswerteste alkoholische Getränk, soll er künftig verpflichtet sein, mindestens ein nichtalkoholisches Getränk zu einem geringeren Preis anzubieten als das preiswerteste alkoholische Getränk. Damit soll eine gesundheitspolitische Wertung des Gesetzgebers zum Ausdruck kommen.

Dies wird von dem DEHOGA und der Landesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege in Niedersachsen ausdrücklich begrüßt. Der Forderung der Niedersächsischen IHK-Arbeitsgemeinschaft Hannover-Braunschweig auf Streichung des § 7 wird aus den vorgenannten Gründen nicht gefolgt.

Satz 3 wird aus dem Bundesrecht ins Landesrecht übernommen.

Die im Bundesrecht noch enthaltene Ausnahmemöglichkeit zur Preisgestaltung für den Ausschank aus Automaten ist angesichts des hohen Stellenwertes, der der Bekämpfung des Alkoholmissbrauchs zukommt, nicht mehr gerechtfertigt. Es ist auch nicht bekannt, dass die Ausnahmeregelung von Relevanz war.

Zu § 8 (Verkauf außer Haus):

Satz 1 regelt den Außer-Haus-Verkauf. Die Vorschrift überführt den Regelungsgehalt von § 7 Abs. 2 Nr. 1 des Bundesgaststättengesetzes in das Landesgaststättenrecht und ermöglicht auf diesem Weg den Vertrieb der dort bezeichneten Produkte außer Haus. Die Regelung ist unverzichtbar, um insbesondere Betriebsformen wie der Schnellgastronomie weiterhin die Existenzgrundlage zu sichern. Diese Betriebe leben zu einem großen Teil von der Mitnahme ihres Angebots. Auch beim Verkauf außer Haus bleiben Verkaufsbeschränkungen - wie z. B. durch § 9 des Jugendschutzgesetzes - unberührt.

Nach Satz 2 bleibt § 1 Abs. 2 Nr. 1 des Niedersächsischen Gesetzes über die Ladenöffnungs- und Verkaufszeiten unberührt. Da § 1 Abs. 2 Nr. 1 des Niedersächsischen Gesetzes über Ladenöffnungs- und Verkaufszeiten den Zubehörverkauf auch im Sinne des Gaststättengewerbes ausreichend regelt, ist eine Fortschreibung von § 7 Abs. 2 Nr. 2 des Bundesgaststättengesetzes im Landesrecht nicht erforderlich. Der Umfang des Zubehörverkaufs beschränkt sich beim Außer-Haus-Verkauf künftig nicht mehr wie in § 7 Abs. 2 Nr. 2 des Bundesgaststättengesetzes auf Flaschenbier, alkoholfreie Getränke, Süß- oder Tabakwaren. Er orientiert sich künftig ausschließlich an dem Rahmen, den das Niedersächsische Gesetz über Ladenöffnungs- und Verkaufszeiten für den Zubehörhandel am Ort einer Hauptleistung, auf die das Ladenöffnungsrecht keine Anwendung findet, zulässt.

Zu § 9 (Allgemeine Verbote):

§ 9 beinhaltet zahlreiche Verbote, die dem Schutz vor Alkoholmissbrauch und dem Verbraucherschutz dienen. Die Vorschrift übernimmt inhaltlich § 20 des Bundesgaststättengesetzes in das Landesgaststättenrecht. Die ausdrücklichen gesetzlichen Verbote haben sich im Bundesrecht bewährt.

Die Arbeitsgemeinschaft kommunaler Spitzenverbände Niedersachsens fordert die Aufnahme eines zusätzlichen Tatbestandes, der das „Anbieten alkoholischer Getränke in einer Art und Weise, die darauf gerichtet ist, zu übermäßigem Alkoholkonsum zu verleiten“ verbietet. Die angeregte Ergänzung ist nicht erforderlich, um das damit bezweckte gemeinsame Ziel zu erreichen. Bereits nach § 4 des Gesetzentwurfs ist unzuverlässig, wer durch die Art der Gewerbeausübung dem Alkoholmissbrauch Vorschub leistet. Die entsprechende Norm des Bundesrechts war Grundlage der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Hannover (Beschluss vom 11. Juli 2007, a.a.O.), um sogenannte „Flatrate-Parties“ zu verhindern.

Daher ist ein zusätzlicher Regelungsbedarf nicht erforderlich.

Zu § 10 (Sperrzeit):

Satz 1 übernimmt die Regelungen des § 18 des Bundesgaststättengesetzes, soweit für das Gaststättengewerbe und für Spielhallen durch Verordnung der Landesregierung eine Sperrzeit allgemein festgesetzt werden kann. Die Vorschrift dient insbesondere dem Schutz der Nachtruhe der Nachbarn von diesen Betrieben; bei Spielhallen dient sie vorrangig dem Spielerschutz.

Nach Satz 2 kann in der Verordnung bestimmt werden, dass die Sperrzeit beim Vorliegen eines öffentlichen Bedürfnisses oder besonderer örtlicher Verhältnisse allgemein verlängert, verkürzt oder aufgehoben werden kann. Damit kann insbesondere der räumliche Geltungsbereich einer Verordnung flexibel gehandhabt werden.

Nach Satz 3 kann die Landesregierung die Ermächtigung durch Verordnung auf andere Behörden übertragen. Von dieser Möglichkeit, die auch schon das geltende Bundesrecht bietet, ist in Niedersachsen wie folgt Gebrauch gemacht worden:

In Bezug auf Schank- und Speisewirtschaften gilt in Niedersachsen seit dem 1. November 2006 keine landesweite Öffnungszeitenregelung mehr. Danach ist es den Gewerbetreibenden gaststättenrechtlich grundsätzlich erlaubt, ihr Gewerbe an allen Tagen in der Woche bis zu 24 Stunden täglich auszuüben. Durch Nummer 3.4.3 der Anlage zur Verordnung über Zuständigkeiten auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts sowie in anderen Rechtsgebieten vom 18. November 2004 (Nds. GVBl. S. 482), zuletzt geändert durch Verordnung vom 18. November 2008 (Nds. GVBl. S. 354), hat die Landesregierung von der Ermächtigung zur Subdelegation nach § 18 Satz 3 des Bundesgaststättengesetzes Gebrauch gemacht. Danach sind in Niedersachsen im Wesentlichen die Gemeinden zum Erlass von allgemeinen Sperrzeitregelungen für Gaststättenbetriebe in ihrem Gebiet zuständig. Soweit bekannt hat bislang eine Gemeinde von dieser Verordnungsermächtigung Gebrauch gemacht.

Mit Wirkung vom 1. Januar 2009 gelten landesweite Sperrzeiten nur noch für Spielhallen (vgl. Verordnung vom 16. November 2008, Nds. GVBl. S. 357).

Die Vorschriften des Bau- und Immissionsschutzrechts bleiben unberührt.

Zu § 11 (Ordnungswidrigkeiten):

Absatz 1 regelt, bei welchen schuldhaften Verstößen gegen das Landesgaststättengesetz eine ordnungswidrige Handlung vorliegt und welche Personen dafür verantwortlich sind.

Nach Absatz 2 kann die Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße bis zu 5 000 Euro geahndet werden. Bei Zuwiderhandlungen gegen das Verbot, an erkennbar betrunkene Personen alkoholische Getränke abzugeben, kann der Verstoß mit einer Geldbuße bis zu 10 000 Euro geahndet werden. Die Obergrenze in Höhe von 5 000 Euro ist aus dem Bundesgaststättengesetz übernommen, weil es zum Vollzug des § 28 des Bundesgaststättengesetzes keine Erkenntnisse dahin gibt, dass die Betragsobergrenze nicht mehr ausreichen würde, um dem Ausmaß der Zuwiderhandlung gerecht zu werden und den durch die Zuwiderhandlung ggf. unbotmäßig erlangten Vorteil abzuschöpfen.

Die Obergrenze orientiert sich außerdem an der regelmäßigen Bußgeldbemessung, die im Gewerberecht üblich ist (s. §§ 144 ff. der Gewerbeordnung). Ferner wird davon ausgegangen, dass die Grundsätze des § 17 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten durchaus auch bei der Bestimmung des Bußgeldrahmens zugrunde gelegt werden sollen.

Die abweichende Bestimmung des Bußgeldoberrahmens bis zu 10 000 Euro bei Zuwiderhandlungen gegen § 9 Nr. 2 ist gerechtfertigt, weil diese in besonderem Maß geeignet ist, dem Alkoholmissbrauch Vorschub zu leisten. Die Abgabe alkoholischer Getränke an erkennbar alkoholisierte Personen kann deren Gesundheit nachhaltig und nachteilig schädigen. Der weitere Alkoholenuss durch bereits angetrunkene Personen führt zu Kontrollverlusten und den hinlänglich bekannten negativen Folgen für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Hier muss auch der Staat ein deutliches Zeichen setzen, indem er signalisiert, dass es sich in solchen Fällen eben nicht um ein Kavaliersdelikt handelt.

Der weiterreichenden Forderung der Landesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege in Niedersachsen, den Bußgeldrahmen des § 9 Nr. 2 des Gesetzentwurfs auf bis zu 50 000 Euro zu erhöhen, wird aus vorgenannten Gründen nicht gefolgt. Bei Zuwiderhandlungen durch den Ausschank von Alkohol an Jugendliche bleibt ein Rückgriff auf die Ordnungswidrigkeitentatbestände des Jugendschutzgesetzes unbenommen.

Zu § 12 (Übergangsregelungen):

Absatz 1 stellt für absehbar wenige anhängige Fälle zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes sicher, dass die Gewerbetreibenden durch das Landesgaststättenrecht im Hinblick auf die Anforderungen zur barrierefreien Gestaltung nicht schlechter gestellt werden als zuvor im Bundesrecht (vgl. dazu auch Begründung zu § 14).

Absatz 2 gewährleistet, dass einzelfallbezogene Auflagen und Anordnungen, die nach der Ersetzung des Bundesrechts durch Landesrecht als erledigte Verwaltungsakte anzusehen wären, zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, des Nachbarschutzes, des Verbraucherschutzes etc. nicht nochmals inhaltlich identisch neu erlassen werden müssen. Die Vorschrift stellt die uneingeschränkte Fortgeltung sicher.

Zu § 13 (Ersetzung):

Mit dem Niedersächsischen Gaststättengesetz soll eine abschließende Regelung vorliegen, die einen Rückgriff auf das Bundesgaststättengesetz entbehrlich macht. Deswegen wird von der Gesetzgebungskompetenz aus Artikel 74 Nr. 11 des Grundgesetzes in vollem Umfang Gebrauch gemacht. Damit wird das Bundesgaststättengesetz nach Artikel 125 a Abs. 1 des Grundgesetzes in Niedersachsen vollständig ersetzt.

Zu § 14 (Änderung der Niedersächsischen Bauordnung):

Die Neuregelung in der Niedersächsischen Bauordnung übernimmt die Verpflichtung, Gaststätten zugunsten von Menschen mit Behinderung barrierefrei zu gestalten, aus § 4 Abs. 1 Nr. 2 a des Bundesgaststättengesetzes in das Landesrecht. Inhaltlich erfahren die Verpflichtungen zur konkreten Ausgestaltung seitens der Gewerbetreibenden dadurch keine grundsätzliche Änderung. In Niedersachsen ist durch Verordnung vom 7. Oktober 2004 über die Mindestanforderungen an die barrierefreie Gestaltung von Gaststätten (Nds. GVBl. S. 371) von der Verordnungsermächtigung aus § 4 Abs. 3 Satz 2 Buchst. a des Bundesgaststättengesetzes Gebrauch gemacht worden. Diese Verordnung schreibt für die barrierefreie Gaststätten-gestaltung vor, dass die Allgemeine Durchführungsverordnung zur Niedersächsischen Bauordnung - hier insbesondere § 29 der Verordnung - und die dazu ergangene Bekanntmachung der obersten Bauaufsichtsbehörde gelten, die zum Bauordnungsrecht die barrierefreie Gestaltung präzisieren. Insoweit wird die Regelung lediglich neu verortet. Damit ergibt sich die Verpflichtung zur barrierefreien Gestaltung von Gaststätten künftig unmittelbar aus der Nieder-sächsischen Bauordnung.

Für rechtmäßig bestehende Betriebe gilt unter den Einschränkungen des § 99 der Nieder-sächsischen Bauordnung und der Regelungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes Bestandsschutz.

Nach der Ergänzung in § 48 Abs. 1 der Niedersächsischen Bauordnung kommt ein Verzicht auf die barrierefreie Gestaltung künftig nur noch unter den Voraussetzungen des § 48 Abs. 3 der Niedersächsischen Bauordnung in Betracht. Anders als § 4 Abs. 1 Satz 2 des Bundesgaststättengesetzes sieht § 48 Abs. 3 der Niedersächsischen Bauordnung als Ausnahmegrund von der Verpflichtung zur barrierefreien Gestaltung nicht den Fall wirtschaftlicher Unverhältnismäßigkeit vor. Es ist nicht zu befürchten, dass sich dadurch die Existenzgrundlage der Gastgewerbetreibenden verschlechtern wird. Durch die vorgesehene Rechtsänderung wird nämlich nicht erstmals eine Gruppe von Wirtschaftenden verpflichtet, ohne dass hierbei die wirtschaftliche Verhältnismäßigkeit Berücksichtigung fände. Vielmehr sind die

Personenkreise, die bis heute schon unter den Anwendungsbereich von § 48 Abs. 1 Nrn. 1 bis 13 der Niedersächsischen Bauordnung fallen, entsprechend verpflichtet. Insofern erfolgt ein Schritt hin zur rechtlichen Vereinheitlichung.

Die Ausgestaltung des Anforderungsprofils zur barrierefreien Gestaltung im niedersächsischen Bauordnungsrecht ist so angelegt, dass hierdurch die Interessen aller Gruppen, die von ihnen betroffen werden, Berücksichtigung finden. Sie regeln das Nötige, damit die genannten baulichen Anlagen von Menschen mit Behinderungen benutzt werden können, ohne dabei die Möglichkeiten der Verpflichteten, gleichzeitig ertragsorientiert wirtschaften zu können, unverhältnismäßig zu beeinträchtigen. Hieraus ist zu erklären, dass bis heute keine relevante Zahl von Beschwerden anhängig wurde, die sich gegen eine übermäßige Kostenbelastung wegen der barrierefreien Gestaltung baulicher Anlagen wandten.

Die Bedenken verschiedener Verbände, dass die Sicherstellung der Barrierefreiheit durch die Neuverortung in der Niedersächsischen Bauordnung nicht mehr gewährleistet werden kann, können nicht geteilt werden. Der Gewerbetreibende bleibt weiterhin verpflichtet, die Barrierefreiheit herzustellen. Es kommt lediglich zu einer Verschiebung dieser Regelung in eine sach-gerechtere landesrechtliche Gesetzesmaterie. Verstöße können nach der Niedersächsischen Bauordnung geahndet werden.

Zu § 15 (Inkrafttreten):

Satz 1 regelt den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes. Das Datum des Inkrafttretens soll erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens festgelegt werden. Auf eine Befristung des Gesetzes wird verzichtet. Das Gaststättenrecht ist die Grundlage für die Einrichtung und die Führung von Wirtschaftsbetrieben. Betroffen sind in Niedersachsen ca. 20 000 Gewerbetreibende. Im Interesse des Landes und der betroffenen Branche ist es von erheblicher Bedeutung, den Unternehmen dauerhaft einen klaren Rechtsrahmen zu gewährleisten.

Nach Satz 2 tritt mit dem Inkrafttreten des Gesetzes die Verordnung über die barrierefreie Gestaltung von Gaststätten außer Kraft. Nach der vollständigen Ersetzung des Bundesgaststättengesetzes ist auch die Verordnungsermächtigung aus § 4 Abs. 3 Satz 2 Buchstabe a des Bundesgaststättengesetzes entfallen. Nach Ergänzung in § 48 Abs. 1 der Niedersächsischen Bauordnung gelten die Allgemeine Durchführungsverordnung und die Ausführungshinweise der Obersten Landesbehörde auch für die barrierefreie Gestaltung von Gaststätten nunmehr unmittelbar und es bedarf nicht mehr der Verweisung. Die Verordnung über die Mindestanforderungen an die barrierefreie Gestaltung von Gaststätten vom 7. Oktober 2004 (Nds. GVBl. S. 371) ist zur Herstellung der angestrebten Rechtslage nicht mehr erforderlich und infolge dessen aufzuheben.

(Ausgegeben am 22.07.2010)