

Entwurf

Gesetz zur Änderung des Niedersächsischen Gaststättengesetzes

Artikel 1

§ 11 des Niedersächsischen Gaststättengesetzes vom 10. November 2011 (Nds. GVBl. S. 415) wird wie folgt geändert:

1. Absatz 1 wird wie folgt geändert:

a) In Nummer 12 wird am Ende das Wort „oder“ gestrichen.

b) In Nummer 13 wird am Ende der Punkt durch das Wort „oder“ ersetzt.

c) Es wird die folgende Nummer 14 angefügt:

„14. als für das Betreiben eines Gaststättengewerbes verantwortliche Person bei der Kontrolle des Einlasses in eine Diskothek oder beim Aufenthalt in einer Diskothek eine Person wegen der ethnischen Herkunft oder der Religion benachteiligt.“

2. In Absatz 2 wird die Angabe „Nr. 10“ durch die Angabe „Nrn. 10 und 14“ ersetzt.

Artikel 2

Dieses Gesetz tritt am Tag nach seiner Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

1. Anlass und Ziele des Gesetzes

Die Landesregierung sieht sich veranlasst, im Niedersächsischen Gaststättengesetz (NGastG) die Regelungen über Ordnungswidrigkeiten um zwei Tatbestände zu erweitern, damit künftig der Diskriminierung des Publikums im Gaststättengewerbe, speziell bei der Kontrolle des Einlasses in Diskotheken oder beim Aufenthalt in Diskotheken, auch öffentlich-rechtlich entgegengewirkt werden kann.

Unsere Gesellschaft ist bemüht, der Benachteiligung von Menschen in unserem Alltagsleben entgegenzuwirken. Der Ansatz, dieses Ziel wo nötig über die Bewusstseinsentwicklung Einzelner in unserer Gesellschaft zu erreichen, ist unverändert am ehesten erfolgversprechend. Dennoch gelingt dies nicht immer.

Dauer und Intensität der Benachteiligung ganzer Gruppen in lebensalltäglichen Bereichen waren deshalb seinerzeit Veranlassung, der Diskriminierung durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) entgegenzutreten.

Auch mehr als acht Jahre nach dessen Inkrafttreten bleibt festzuhalten, dass insbesondere jüngeren Menschen – und in dieser Gruppe überwiegend Männern – wegen ihrer ethnischen Herkunft oder Religion der Einlass in Diskotheken verwehrt wird.

Diskriminierung an der Diskothekentür ist für die Betroffenen entwürdigend. Sie stellt ein Integrationshemmnis dar und ist nicht mit einer Willkommenskultur oder religiöser Toleranz zu vereinbaren. Die Tatsache, dass abgewiesene Diskothekenbesucher nur privatrechtlich gegen die Diskriminierung vorgehen können und der Staat auf die Diskriminierung nicht wirksam reagieren kann, ist nicht weiter hinnehmbar. Damit die multi-ethnische und religiös tolerante Gesellschaft eines Einwanderungslandes zusammenwächst, muss der Staat aktiv gegen Diskriminierung vorgehen. Dafür braucht er das geeignete Instrumentarium. Dieses wird durch die neuen Ordnungswidrigkeitentatbestände in § 11 NGastG gestaltet.

Das Gesetz soll mit dieser Ergänzung verhaltenssteuernd wirken. Es ist hierauf beschränkt. Die Problematik der angesprochenen Diskriminierung ist von solcher Relevanz, dass ein weiteres Zuwarten nicht hinnehmbar ist. Die Einbindung in eine Gesetzesnovelle, die auch Neuregelungen mit z. B. raumgestaltenden Vorschriften enthielte, wurde nicht gewählt, weil es so nicht möglich gewesen wäre, das Problem der Diskriminierung aus Gründen der ethnischen Herkunft oder Religion zeitnah zu lösen.

Die Ergänzung der Ordnungswidrigkeitstatbestände für das Gaststättengewerbe ermächtigt künftig auch den Staat, in den benannten Fällen von Diskriminierung zu reagieren und diesen mit Sanktionen entgegenzuwirken.

Allein dieser Umstand wird nach Bekanntwerden in der Branche dazu beitragen, dass die im Fokus stehenden Diskothekenbetreiber ihr Verhalten überprüfen und mehr als bisher anpassen. Wiederholte Handlungen können im Einzelnen sanktioniert werden. Zeigen sich Diskothekenbetreiber beharrlich unbelehrbar, kann die wiederholte Festsetzung von Bußgeldern als Ultima Ratio die Feststellung der persönlichen Unzuverlässigkeit der betroffenen Diskothekenbetreiber für diese Tätigkeit rechtfertigen und zu einer Gewerbeuntersagung führen.

Damit wird in Niedersachsen ein deutliches Zeichen gesetzt, dass die Diskriminierung den Integrationsbemühungen entgegenwirkt und nicht mehr hingenommen wird. Der Gesetzgeber belässt es nicht nur bei der Deklaration seines Integrationswillens und seinem Bemühen nach noch größerer religiöser Toleranz in unserer Gesellschaft, sondern verschafft darüber hinaus das rechtliche Instrumentarium, dieses Anliegen nötigenfalls auch durchzusetzen.

2. Wesentliche Ergebnisse der Gesetzesfolgenabschätzung

Die Novelle des Niedersächsischen Gaststättengesetzes entwickelt zunächst für das Gaststättengewerbe keine unmittelbaren Folgen. Das Benachteiligungsverbot ist immanenter Bestandteil der Werteordnung in unserer Gesellschaft. Es wurde durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz präzisiert und den Betroffenen von Diskriminierung wurden Abwehrrechte und Grundlagen zur Folgenbeseitigung geschaffen. Die Novelle des Niedersächsischen Gaststättengesetzes ist mit dem Ziel des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes identisch. Für die rechtstreuen Gewerbetreibenden entfaltet die Änderung mithin keinerlei Auswirkungen.

Die Opfer von Diskriminierung sind nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz auf den Zivilrechtsweg angewiesen. Sie können auf Schadensersatz und Unterlassung klagen.

Im öffentlichen Recht, z. B. im Gewerberecht, existieren nur unzureichende Grundlagen, um auf Verstöße gegen das Benachteiligungsverbot zu reagieren. Insoweit besteht ein Defizit, das beseitigt werden soll. Der gewählte Ansatz hat keinen regelmäßigen Vollzugsaufwand zur Folge. Er ermächtigt lediglich die Verwaltung, einschlägigen Hinweisen nachzugehen und festgestellte Diskriminierungen zu sanktionieren. Die Diskriminierung aus Gründen der ethnischen Herkunft oder Religion, speziell im Diskothekeneinlass, konter-

kariert das Bemühen der Schaffung einer multikulturellen und religiös toleranten Gesellschaft in allen Lebensbereichen. Sie bedeutet ein Integrationshemmnis. Der Besuch von Diskotheken bedeutet insbesondere für junge Menschen Teilhabe am öffentlichen Leben. Der Staat darf solchem Fehlverhalten nicht passiv gegenüberstehen. Wenn das bis heute andauernde Bemühen um den Abbau von Benachteiligungen bei einzelnen Diskothekenbetreibern nicht verfängt, dann wird durch die vorgesehene Änderung im Gaststättenrecht auf niedrigem Regelungsniveau ein geeignetes Instrument geschaffen, von staatlicher Seite zu reagieren. Sanktionierungen von Zuwiderhandlungen mittels Bußgeld werden danach möglich. In Verbindung mit § 9 Abs. 2 Nr. 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) können auch mit der Einlasskontrolle beauftragte Personen (Mitarbeiterinnen, Mitarbeiter oder Fremdfirma) zur Verantwortung gezogen werden. Darüber hinaus steht eine Haftung des Diskothekenbetreibers über § 130 OWiG schon bereits dann neben der Haftung des „Türstehers“, wenn dem Diskothekenbetreiber (bloße) Fahrlässigkeit oder ein risikoerhöhendes Verhalten bei der Auswahl, Überwachung und Anweisung des beauftragten „Türstehers“ nachgewiesen werden kann. Bei beharrlicher Wiederholung sind wiederholte Bußgeldfestsetzungen zulässig. Erweist sich ein Diskothekenbetreiber als unbelehrbar, kann im Fall wiederholter Bußgeldverfahren als Ultima Ratio eine Gewerbeuntersagung in Betracht kommen.

Die vorgesehene Gesetzesergänzung ist erforderlich, um auch von staatlicher Seite auf die umfassende Ausgestaltung dieses Politikziels hinwirken zu können. Die Reaktionsmöglichkeiten durch einmalige oder wiederholte Ordnungswidrigkeitenverfahren und nötigenfalls eine Gewerbeuntersagung ermöglichen ein abgestuftes Vorgehen. Die Gesetzesänderung ist als solche geeignet, das öffentliche Interesse an einem Benachteiligungsverbot zu untermauern, und wirkt dabei gleichzeitig nicht unverhältnismäßig in die Rechtsphäre der Gewerbetreibenden ein. Das Benachteiligungsverbot wird nicht konstituiert. Die Änderung des Niedersächsischen Gaststättengesetzes hat repressiven Charakter. Sie ermöglicht steuernde Einflussnahme auf gewerbliche Aktivitäten, die im öffentlichen Leben Wirkung entfalten.

3. Auswirkungen auf die Umwelt, den ländlichen Raum und die Landesentwicklung, auf die Verwirklichung der Gleichstellung von Frauen und Männern, auf Familien oder auf Belange von Menschen mit Behinderungen

Keine.

4. Voraussichtliche Kosten und haushaltsmäßige Auswirkungen

a) Auswirkungen auf den Landeshaushalt

Auswirkungen auf den Landeshaushalt sind nicht darstellbar. Der Aufgabenumfang im Gaststättenrecht wird geringfügig ausgeweitet. Dieses wirkt sich ggf. auch auf den Umfang der Fachaufsicht aus. Hier werden gelegentlich Einzelfälle zu behandeln sein. Der Aufwand für das Land wird absehbar gering sein, kann aber nicht abschließend quantifiziert werden.

b) Auswirkungen auf kommunale Haushalte

Die Ausweitung der Ordnungswidrigkeitentatbestände wird erforderlichenfalls von der nach dem Niedersächsischen Gaststättengesetz zuständigen Behörde, in diesem Fall der Gemeinde, zu administrieren sein. Es handelt sich dabei nicht um eine regelmäßige Aufgabe, sondern um anlassbezogene Prüfungen. Diese werden meist durch „soziale Kontrolle“ wie Beschwerden abgewiesener Gäste anhängig werden. Nötigenfalls werden Vorortkontrollen erforderlich. Im Rahmen solcher Kontrollen werden Testings als Recherchemittel zur Nachweisführung als rechtlich zulässig angesehen. In anderen Einzelfällen wird man zu konkreten Vorwürfen die Gewerbetreibenden anzuhören haben.

Der tatsächlich entstehende Aufwand ist auch in diesem Fall nicht abschließend quantifizierbar. Er entsteht nicht in der gesamten Gastronomie, sondern nur bei der Ausübung des Gaststättengewerbes in Diskotheken und damit in der weitaus geringeren Zahl aller Gaststätten.

Von den Diskothekenbetreibern ist die ganz überwiegende Zahl gesetzestreu. Der in den Einzelfällen entstehende Verwaltungsaufwand bedingt keine aufwendigen Rechtsprüfungen. Er wird im Einzelfall durch die Sachverhaltsaufklärung Personalaufwand bedingen. Es handelt sich um einzelbetriebliche Prüfungen, die nicht immer mit gebührenpflichtigen Amtshandlungen abgeschlossen werden. Insgesamt wird der nicht durch Gebühren gedeckte Aufwand bei den kommunalen Gaststättenbehörden die Erheblichkeitsgrenze nach Artikel 57 Abs. 4 der Niedersächsischen Verfassung nicht übersteigen.

In Fällen, in denen eine Zuwiderhandlung festgestellt wird, wird sich regelmäßig ein Ordnungswidrigkeitenverfahren anschließen. Dieses ist gebührenpflichtig. Der im Ordnungswidrigkeitenverfahren entstehende Aufwand wird durch Gebühren gedeckt. Die Einnahmen aus festgesetzten Bußgeldern fließen den Kommunen zu.

Entscheidend scheint hierbei aber, dass etwaiger Aufwand zeitlich begrenzt sein dürfte. Die Sanktionen werden die einschlägig betroffenen Gastronomen von beharrlicher Wiederholung abhalten. Absehbar wird die Zahl von Diskriminierungen deutlich zurückgehen. Der Aufwand wird sich mithin kurz-, längstens aber mittelfristig minimieren.

c) Auswirkungen für die Wirtschaft

Im Gaststättengewerbe selbst entfaltet die Gesetzesnovelle keine unmittelbaren kostenmäßigen Auswirkungen. Betroffen sind nur diejenigen, die gegen geltendes Recht verstoßen. Die diesen entstehenden Kosten bestehen in Verwaltungsgebühren und festgesetzten Bußgeldern. Es bedarf keiner Quantifizierung, da das Entstehen der Kosten durch rechtstreues Verhalten vermieden werden kann und die Kosten im Einzelfall nicht existentiell bedrohend sein werden.

5. Wesentliches Ergebnis der Verbandsbeteiligung

Zu dem Gesetzentwurf wurden angehört:

Diskriminierungsmerkmal ethnische Herkunft

- Landsmannschaft der Deutschen aus Russland e. V., Friedensburg 7, 30890 Barsinghausen
- Arbeitsgemeinschaft MigrantInnen und Flüchtlinge in Niedersachsen e. V., Zur Bettfedernfabrik 1, 30451 Hannover
- Verband Sinti und Roma, Liebrechtstraße 10, 30159 Hannover
- 1. Vorsitzender Niedersächsischer Integrationsrat, Wilhelm-Hauff-Straße 12, 26721 Emden
- Niedersächsischer Integrationsrat, Wedekindstraße 14, 30161 Hannover
- Vorstandsvorsitzender des Afrikanischen Dachverbands Norddeutschland e. V., Voßstraße 37, 30161 Hannover
- Arbeitskreis Alter und Migration, Geschäftsführer Transkultureller Pflegedienst, Kopernikusstraße 5, 30167 Hannover
- Intersexuelle Menschen e. V., Landesverband Niedersachsen-Bremen, Postfach 11, 21629 Neu Wulmstorf
- Türkische Gemeinde Niedersachsen, Berliner Allee 23, 30175 Hannover

Diskriminierungsmerkmal Religionsgruppen

- DITIB-Landesverband Niedersachsen und Bremen e. V., Stiftstraße 11, 30159 Hannover

- Schura, Landesverband der Muslime in Niedersachsen e. V., Dieckbornstraße 11, 30449 Hannover
- Griechische Gemeinde Braunschweig, Gaußstraße 7, 38106 Braunschweig
- Landesverband der Jüdischen Gemeinden von Niedersachsen, Haeckelstraße 10, 30173 Hannover
- Vorsitzende des Landesverbandes der Israelitischen Kultusgemeinden von Niedersachsen e. V., Hahnensteg 43 A, 30459 Hannover
- Alevitische Gemeinde in Hannover e. V., Kornstraße 38, 30167 Hannover
- Yezidisches Forum e. V., Eidechsenstraße 19, 26133 Oldenburg
- Serbische Orthodoxe Kirchengemeinde in Hannover, Mengendamm 16 C, 30177 Hannover
- Bistum Hildesheim, Domhof 18 – 21, 31134 Hildesheim
- Landeskirchenamt der Evangelisch-lutherischen Landeskirche Hannovers, Rote Reihe 6, 30169 Hannover

Sonstige Verbände

- Arbeitsgemeinschaft kommunaler Spitzenverbände Niedersachsens, c/o Niedersächsischer Landkreistag, Am Mittelfelde 169, 30519 Hannover
- DEHOGA, Landesverband Niedersachsen, Yorckstraße 3, 30161 Hannover
- IBIS-Antidiskriminierungsstelle, Klävemannstraße 16, 26122 Oldenburg

Religionsgemeinschaften und muslimische Verbände

Evangelische Kirche

- Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen, Rote Reihe 6, 30169 Hannover

Katholische Kirche

- Katholisches Büro Niedersachsen, Nettelbeckstraße 11, 30175 Hannover

Jüdische Gemeinschaften

- Landesverband der Jüdischen Gemeinden von Niedersachsen, Haeckelstraße 10, 30173 Hannover
- Landesverband der Israelitischen Kultusgemeinden von Niedersachsen, Hahnensteg 43 a, 30459 Hannover

Muslimische Verbände

- SCHURA Niedersachsen, Landesverband der Muslime in Niedersachsen e. V., Dieckbornstraße 11, 30449 Hannover

- Ditib Landesverband Niedersachsen und Bremen e. V., Stiftstraße 11, 30159 Hannover
- Alevitische Gemeinde Deutschland e. V., Stolberger Straße 31, 50933 Köln

Weitere Anhörungsadressaten

- Landesschülerrat Niedersachsen, Berliner Allee 19, 30175 Hannover
- LandesAstenKonferenz Niedersachsen, c/o AStA Uni Hannover, Welfengarten 1, 30167 Hannover
- Landesjugendring Niedersachsen e. V., Zeißstraße 13, 30519 Hannover

Zu dem Änderungsentwurf sind sieben Stellungnahmen zugegangen. Sechs Absender begrüßen das Regelungsvorhaben, der Diskriminierung entschiedener entgegenzuwirken. In einzelnen dieser Stellungnahmen wird die Beschränkung auf den Betriebstyp „Diskotheken“ und die Entscheidung, zunächst lediglich Fälle von Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft oder Religion auf der Tatbestandsseite aufzugreifen, problematisiert. Es wurde angeregt, Diskriminierung in der gesamten Gastronomie als Ordnungswidrigkeit zu regeln. Des Weiteren solle die Benennung der Betroffenen von Diskriminierung in Anlehnung an das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz gestaltet werden.

Die AG KomSpV. regt an, den Begriff der „Diskothek“ zeitgemäßer zu interpretieren. Zu diesem Zweck soll die Begründung klarstellen, dass „gesonderte, nicht wiederkehrende Musikveranstaltungen“ einer Gaststätte, nicht die Prägung zur Diskothek geben.

Des Weiteren weist die AG KomSpV. darauf hin, dass die neue Ordnungswidrigkeitsvorschrift die Beweislast bei der zuständigen Behörde ansiedelt. Der rechtssichere Beweis werde nur in wenigen Fällen möglich sein. Es werde nur in wenigen Fällen zu Bußgeldfestsetzungen kommen.

Nur der DEHOGA Niedersachsen lehnt den Gesetzentwurf aus grundsätzlichen Erwägungen ab. Er trägt vor: Diskriminierung sei als gesellschaftliches Problem ausgemacht und als solche einer Abwehrregelung zugeführt worden (AGG). Initiativen zum verstärkten Schutz vor Diskriminierung sollten aber nicht als „Patchwork-Initiative“, beschränkt auf Niedersachsen und dort auch nur auf Diskotheken und in diesen wieder nur auf die bezeichneten „Opfergruppen“, erfolgen. Niedersachsen solle sich zur Bekämpfung von Diskriminierung über den Bundesrat und gesamtgesellschaftlich engagieren. Vor diesem Hintergrund erscheine die Initiative als verfehlt, weil unverhältnismäßig. Die Entscheidung, einen „Mikrobereich“ aufzugreifen, gebe dem Problem eine unzutreffende Gewichtung. Die Sicherstellung des Gesetzeszwecks erfordere nicht zu rechtfertigenden Aufwand. Die Regelung greife dabei

gleichzeitig auch unzulässig in die Gestaltungsfreiheit der Gewerbetreibenden ein, weil bestimmte Konzeptveranstaltungen fraglich würden. Sie könne außerdem von Personen, die berechtigter Maßen im Eingangsbereich abgewiesen wurden, zweckentfremdet für den Vorwurf unzulässiger Diskriminierung instrumentalisiert werden. Die Regelungstechnik, einen OWiG-Tatbestand aufzunehmen, berge die Gefahr, dass nach außen vermittelt werde, dass sich die Beweislastsituation für Diskriminierte wesentlich verändere.

Nach Auswertung der Stellungnahmen bleibt der Änderungsentwurf unverändert. Die Ausgestaltung der Tatbestandsseite bzw. diese weiter als vorliegend zu fassen, war auch bei den zurückliegenden Arbeiten am Änderungsentwurf Gegenstand der Prüfung. Die tragenden Gründe sind in Nummer 1 dieses Allgemeinen Teils sowie im Besonderen Teil (Nummern 3 und 4 zu Artikel 1 Nr. 1 Buchst. c) ausgeführt. An ihnen wird festgehalten.

Die Anregung der AG KomSpV, den Diskothekenbegriff enger am Zeitgeist auszulegen, ist durch Ergänzung der Begründung im Besonderen Teil (Nummer 4 zu Artikel 1 Nr. 1 Buchst. c) umgesetzt. Eine Veränderung des Betriebsbegriffs, erfolgt dadurch nicht.

Der Hinweis, dass es nur in wenigen Fällen zu einer Bußgeldfestsetzung kommen wird, also auch Aufwand absehbar scheint, dem keine Gebührenerträge gegenüberstehen, ist in Nummer 4 Buchst. b dieses Allgemeinen Teils enthalten. Die Folgenabschätzung bedarf keiner Anpassung.

Der grundsätzlichen, ablehnenden Stellungnahme des DEHOGA Niedersachsen wird nicht gefolgt.

Es ist richtig, dass zivilrechtliche Abwehrinstrumentarien für Fälle von Diskriminierung geschaffen sind. Die Frage, ob daraus auf eine Beschränkung ausschließlich auf dem Zivilrechtsweg zu folgern ist, war Gegenstand der Arbeiten am Gesetzentwurf. Sie wurde mit anderem Ergebnis als durch den DEHOGA beantwortet. Wenn die in Deutschland lebenden Menschen oder Besucherinnen oder Besucher Deutschlands erleben müssen, dass die Grundlagen für ein gedeihliches Miteinander in Einzelfällen mit deutlich negativen Auswirkungen verletzt werden, dann erscheint es nicht unverhältnismäßig, wenn der Staat sich nicht darauf beschränkt, die von Diskriminierung Betroffenen auf den Zivilrechtsweg zu verweisen. Aktuell sind Bund, Länder, Kommunen und diverse weitere Institutionen und gesellschaftliche Gruppen engagiert, um die sprachliche, schulische, berufliche und insgesamt soziale Integration von Menschen mit anderer ethnischer Herkunft oder Religion zu befördern. Das Verhalten von Diskothekenbetreibern, dass Anlass für die anhängige Gesetzesinitiative gab, konterkariert in besonderer Weise die beschriebenen Bemühungen. Wenn ein Problem

von besonderer Intensität identifiziert ist und das Problem gegenüber anderen abgegrenzt dargestellt ist, ist es nicht verfehlt oder auch nur unsystematisch, die Problembeseitigung zu unternehmen, wenn sich dafür Mittel anbieten, was vorliegend der Fall ist. Es ist auch nicht vorzuziehen, dass identifizierte Problem im Rahmen eines umfassenden Maßnahmenpaketes zu lösen. Für eine Initiative zum Abbau weiterer Diskriminierungen dürfte die Gesetzgebungskompetenz nicht allein beim Niedersächsischen Gesetzgeber liegen. Die vorliegende Initiative will auch „nur“ auf das Verhalten der Verantwortlichen einwirken; ist also in der Reichweite begrenzt. Eine umfängliche Initiative zum Abbau von Diskriminierungen bedarf allein zeitlich aufwendigerer Prüfungen. Bedenken zur Verhältnismäßigkeit bestehen außerdem nicht, weil zu Recht davon ausgegangen werden kann, dass die neue Regelung kurz-, aber mindestens mittelfristig Wirkung zeigen wird. Es besteht die berechtigte Annahme, dass die betroffenen Gewerbetreibenden ihr Verhalten im Interesse der Existenzsicherung anpassen werden. Die Parallelität der zivil- und öffentlich-rechtlichen Regelungen lässt kein Problem absehen. Dass im Ordnungswidrigkeitenrecht die zuständige Behörde in der umfänglichen Beweislast ist, wirkt sich für die oder den Betroffenen von Diskriminierung für den Fall, dass sie oder er sich entschließt, den Zivilrechtsweg zu beschreiten, nicht aus.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1:

Zu Nummer 1 Buchst. a und b:

Es handelt sich um redaktionelle Änderungen infolge der Aufnahme einer neuen Nummer 14.

Zu Nummer 1 Buchst. c:

Alleiniger Zweck der Gesetzesinitiative ist es, der geschilderten Problematik auf öffentlich-rechtlicher Grundlage entgegenzuwirken. Die Negativwirkungen der Diskriminierung aus Gründen der ethnischen Herkunft oder Religion zeitigen zum einen erhebliche Auswirkungen bei den Betroffenen und schaden zum anderen der gesellschaftlichen Entwicklung in unserem Land und dem Erscheinungsbild unseres Landes. Das Problem ist regelmäßig auf die Betriebsform von Diskotheken beschränkt, weswegen sich die Regelung auf die Gastronomie in Diskotheken beschränkt.

Die Tatbestände im Einzelnen

1. Die Formulierung „als für das Betreiben eines Gaststättengewerbes verantwortliche Person“ deklariert die Reichweite der neuen Ordnungswidrigkeitentatbestände. Einbezogen ist ausschließlich das Verhalten der Gewerbetreibenden im Sinne von § 1 Abs. 3 NGastG. Die Gesetzesergänzung wirkt mithin nur personenbezogen.
2. Die Formulierung „bei der Kontrolle des Einlasses“ setzt an einem entscheidenden Punkt der Aktivitäten der oder des verantwortlichen Gewerbetreibenden an. Im Eingangsbereich einer Diskothek ist zu entscheiden, wer als Publikum Zutritt erhält. Gegebenenfalls ist aus sachlich gerechtfertigten Gründen zu entscheiden, dass Einlasssuchende abgewiesen werden.

In Verbindung mit § 9 Abs. 2 Nr. 2 OWiG können auch mit der Einlasskontrolle beauftragte Personen (Mitarbeiterinnen, Mitarbeiter oder Fremdfirma) zur Verantwortung gezogen werden. Darüber hinaus steht eine Haftung des Diskothekenbetreibers über § 130 OWiG schon bereits dann neben der Haftung des „Türstehers“, wenn dem Diskothekenbetreiber (bloße) Fahrlässigkeit oder ein risikoerhöhendes Verhalten bei der Auswahl, Überwachung und Anweisung des beauftragten „Türstehers“ nachgewiesen werden kann.

3. Die alternative Tatbestandsdarstellung „oder beim Aufenthalt in einer“ komplettiert das gesetzlich Gewollte. Ziel ist es, nicht nur diskriminierende Zugangsverbote öffentlich-rechtlich sanktionieren zu können. Den Schutzadressaten wäre nicht dadurch geholfen, wenn man lediglich den diskriminierenden Nichteinlass sanktionieren könnte, sondern auch, wenn z. B. nach dem Einlass die Betroffenen nicht bewirtet würden. Auch hier kann von der Inhaberin oder dem Inhaber beauftragtes Personal über die Zurechnungsnorm des § 9 Abs. 2 Nr. 2 OWiG den Tatbestand erfüllen. Ebenso haftet der Betreiber gemäß § 130 OWiG bei Zuwiderhandlungen für das Unterlassen von Aufsichtsmaßnahmen.
4. Die Beschränkung auf den Betriebstyp „Diskothek“ ist dem Umstand geschuldet, dass es verhaltensbedingte Benachteiligungen – speziell gegenüber vermeintlich ausländischen Gästen – nach den vorliegenden Erkenntnissen eben nur oder vorwiegend dort gibt. Das Problem stellt sich mithin als begrenzt dar, ist aber als solches wegen der Auswirkungen für die Betroffenen und für das äußere Erscheinungsbild Deutschlands gravierend. Die Nachteile sind derart, dass es geboten ist, das Problem legislativ gesondert aufzugreifen. Die schädlichen Auswirkungen der in Rede stehenden Benachteiligungen sind derart, dass nunmehr unmittelbares Handeln geboten erscheint. Eine Einbeziehung in eine umfänglichere Novelle würde absehbar längeren Beratungsaufwand zur Folge haben. Ein Zuwarten soll nicht hingenommen werden.

Die Betriebsart „Diskothek“ ist im Vollzug des Gaststättenrechts geläufig, ohne dass zu dieser eine Legaldefinition existiert. Die Betriebsart „Diskothek“ ist zum Niedersächsischen Gaststättengesetz nicht neu herzuleiten. Es wird unverändert auf das zum Gaststättengesetz des Bundes in Literatur, Rechtsprechung und Exekutive entwickelte Verständnis zurückgegriffen. Danach sind Diskotheken regelmäßig „solche Einrichtungen, in denen Tonträger (z. B. Platten, CD, DVD, Ton- und Videobänder) abgespielt oder Live-Musik gespielt wird und dieser Vorgang eine prägende Hauptleistung des Betriebes darstellt. Der unmittelbare Zusammenhang mit Tanzveranstaltungen, der zwar in der Regel vorliegen wird, ist dabei unerheblich.“ Maßgebend ist ferner, „ob die Musik als Nebenleistung geboten wird oder ob sie so im Vordergrund steht, dass sie die Betriebsgestaltung entscheidend bestimmt. Das wird bei Musikaufführungen durch Kapellen oder Solisten in der Regel anzunehmen sein, kann aber auch bei mechanischer Tonwiedergabe zutreffen, wenn die Tonwiedergabe dem Betrieb ein besonderes Gepräge gibt. Dazu gehört auch, dass die Musikaufführungen mit einer gewissen Regelmäßigkeit stattfinden, ...“ (Michel/Kienzle/Pauly, Kommentar zum Gaststättengesetz, 14. Auflage; Rdnr. 15 zu § 3 GastG). Eine gelegentliche Musikdarbietung, z. B. anlässlich einer Familienfeier in einer Gaststätte oder eine gesonderte, nicht wiederkehrende Musikveranstaltung, gibt einem solchen Gaststättenbetrieb keine Prägung als Diskothek. Die neuen Ordnungswidrigkeitentatbestände betreffen die Ausübung des Gaststättengewerbes in Diskotheken. Beide Voraussetzungen gelten kumulativ. Das Niedersächsische Gaststättengesetz gilt ausschließlich für das Gaststättengewerbe, mithin für das gewerbsmäßige Anbieten von Getränken und zubereiteten Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle. Nur diese Tätigkeit ist dem besonderen Gewerberecht und dem Zugriff des Landesgesetzgebers zugeordnet. Der Betrieb einer Diskothek geht ganz überwiegend mit der Ausübung eines Gaststättengewerbes einher. Dies ist aber nicht zwingend.

5. Der Begriff „Person“ entspricht dem des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes.
6. Die Formulierung unter Verwendung des Wortes „wegen“ macht deutlich, dass das Verhalten der oder des Gewerbetreibenden nach § 1 Abs. 3 NGastG durch die im Weiteren zur Person der oder des Einlasssuchenden genannten Merkmale ausgelöst ist.
7. Ein Ziel der Novelle ist es, eine Benachteiligung wegen „der ethnischen Herkunft“ sanktionieren zu können. Anstoß zur Novellierung des Niedersächsischen Gaststättengesetzes war das Verhalten einzelner Diskothekenbetreiber unter anderem gegenüber vermeintlich ausländischen Gästen. Aus diesem Grund soll zügig der Diskriminierung aus Gründen der ethnischen Herkunft entgegengewirkt werden. Dabei entspricht der Begriff „ethnische Herkunft“ dem in § 1 AGG.

8. Ein weiteres Ziel der Novelle ist es, eine Benachteiligung wegen „der Religion“ sanktionieren zu können. Anstoß war außerdem die Befürchtung, dass einzelne Diskothekenbetreiber Gäste benachteiligen, die (vermeintlich) bestimmten Religionsgruppen angehören. Aus diesem Grund soll ebenfalls zügig der Diskriminierung aus Gründen der Religionszugehörigkeit entgegengewirkt werden. Dabei entspricht der Begriff „Religion“ dem in § 1 AGG.
9. Die Formulierung der neuen Nummer 14 des § 11 Abs. 1 NGastG („ethnischen Herkunft **oder** Religion“) macht deutlich, dass es sich um zwei Fallgruppen nicht weiter hinnehmbarer Diskriminierung handelt, die jeweils gesondert sanktioniert werden können.
10. Tatbestandsanforderung für den Vorwurf ordnungswidrigen Handels ist, dass die oder der betreffende Gewerbetreibende oder eine andere verantwortliche Person durch ihr Verhalten „benachteiligt“. Dieser Begriff entspricht dem Begriff der Benachteiligung in § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG.

Die Pflicht der oder des Gewerbetreibenden, einen Betrieb in der Weise zu führen, dass von ihm keine Ordnungsstörungen mit Gefahr für das Publikum der Gaststätte, deren Mitarbeiterinnen, Mitarbeiter oder Nachbarn ausgehen, ist systemimmanent und bedarf keiner ausdrücklichen Erwähnung. Es sind daher im Einzelfall Sachverhalte denkbar, in denen es gerechtfertigt oder gar zu erwarten ist, dass die Wirtin oder der Wirt Personen oder Personengruppen den Zutritt zu ihrem oder seinem Betrieb verweigert. Solches bedarf keiner ausdrücklichen Regelung. So ist es z. B. gerechtfertigt, wenn ein Gewerbetreibender, in dessen Gaststätte sich Personen einer bestimmten ethnischen Gruppe aufhalten, Angehörigen einer verfeindeten zweiten ethnischen Gruppe den Zutritt zum Betrieb verweigert (in diesem Sinne auch Michel/Kienzle/Pauly a. a. O. Rdnr. 22 zu § 4 GastG).

Zu Nummer 2:

Die Änderung des § 11 Abs. 2 NGastG regelt die Bußgeldobergrenze. Die Absetzung der Bußgeldobergrenze für die neuen Ordnungswidrigkeitstatbestände von denen des § 11 Abs. 1 Nrn. 1 bis 9 und 11 bis 13 NGastG ist erforderlich. Sie ist der Bußgeldobergrenze für Ordnungswidrigkeiten im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 10 NGastG nachgestaltet. Es gilt in beiden Fällen, auf verbotswidriges oder gesellschaftsschädliches Verhalten mittels Bußgeldfestsetzung reagieren zu können. Die Bußgeldobergrenze bemisst sich mithin am Grad der negativen Auswirkungen der im Fokus stehenden Handlungen. Benachteiligungen wegen der ethnischen Herkunft oder Religion haben sowohl für die individuell Betroffenen wie für die gesellschaftliche Entwicklung massiv negative Auswirkungen. Eine Bußgeldobergrenze von 10 000 Euro ist diesen angemessen.

Zu Artikel 2:

Da § 11 Abs. 1 Nr. 14 eine im Zivilrecht bereits gestaltete Regelung lediglich aufgreift und die Grundlage dafür schafft, Zuwiderhandlungen künftig öffentlich-rechtlich sanktionieren zu können, wird für die betroffenen Gewerbetreibenden insoweit kein neues Recht geschaffen. Die Beachtung des Benachteiligungsverbotens bedarf keiner organisatorischen Vorbereitung in der Betriebsausübung.

Staatlicherseits besteht ein erhebliches Interesse, dass die vorbehaltlose Integration aller Gruppen in unserer Gesellschaft schnellstmöglich erfolgt und – wo nötig – durchgesetzt werden kann.

Vor dem ausgeführten Hintergrund war mit dem Tag nach der Verkündung der Gesetzesnovelle der frühestmögliche Zeitpunkt zu wählen.