

Verwaltungsgericht Köln
Urteil vom 25.02.2014
Aktenz.: 7 K 4612/13

Tenor:

Es wird festgestellt, dass es in der vom Kläger betriebenen Gaststätte M in der B-Straße in Köln, gestattet ist, elektronische Zigaretten zu konsumieren.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Leistung einer Sicherheit in Höhe von 110 % des Vollstreckungsbetrages abzuwenden, sofern nicht der Kläger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger K betreibt die Gaststätte M in der B-Straße im Zuständigkeitsbereich der Beklagten B. Er gestattet den Besuchern der Gaststätte die Benutzung von sog. E-Zigaretten. Hierbei handelt es sich um elektrische Geräte, die in der Größe und Form herkömmlichen Zigaretten ähnlich sehen, mit denen u. a. nikotinhaltige Flüssigkeiten verdampft und inhaliert werden können. Diese werden teilweise als elektrische Zigaretten, teilweise als elektronische Zigaretten bezeichnet.

Am 26.06.2013 stellte eine Mitarbeiterin des Ordnungsamts der B fest, dass einer der Gäste im Thekenbereich in der Zeit von 20.00 Uhr bis 01.45 Uhr in Abständen immer wieder eine elektrische Zigarette in Gang setzte.

Mit Schreiben vom 01.07.2013 kündigte die B dem K Maßnahmen wegen eines Verstoßes gegen das in Gaststätten geltende Rauchverbot, insbesondere den Erlass einer Untersagungsverfügung an, wenn der K nicht künftig für die Einhaltung des Rauchverbots Sorge. In der Begründung wies die B darauf hin, dass am 01.05.2013 ein ausnahmsloses, uneingeschränktes und produktunabhängiges Rauchverbot in Gaststätten in Kraft getreten sei. Dieses erfasse nicht nur den Konsum von Zigaretten oder anderen Tabakwaren, sondern auch die Nutzung von elektrischen Zigaretten, Shisha-Pfeifen oder Kräuterzigaretten.

Das Nichtraucherschutzgesetz unterscheide nicht nach unterschiedlichen Produktgruppen. Dies ergebe sich ausdrücklich aus der Begründung der Landesregierung zum Gesetzentwurf vom 26.06.2012 (LT-Drs 16/125) sowie aus den Erläuterungen des zuständigen Ministeriums für Gesundheit, Emanzipation, Pflege und Alter des Landes NRW - MGEPA -. Ferner orientiere sich das Landesrecht insoweit an der Auslegung des Bundes Nichtraucherschutzgesetzes, das ebenfalls eine Differenzierung zwischen verschiedenen Produkten nicht vorsehe und somit auch elektrische Zigaretten ergreife.

Durch diese Auslegung werde eine Umgehung des Gesetzeszwecks verhindert. Der Gesundheitsschutz der Bevölkerung genieße höchste Priorität. Das Schutzbedürfnis und die Verunsicherung der nicht rauchenden Bevölkerung, aber auch der Gastwirte seien sehr hoch. Ohne ein umfassendes Rauchverbot sei auch ein effektiver Vollzug des Nichtraucherschutzgesetzes nicht möglich, weil eine zweifelsfreie Prüfung der konsumierten Produkte, insbesondere neu entwickelter Produkte, vor Ort nicht stattfinden und damit ein Verstoß gegen das Rauchverbot nicht festgestellt werden könne.

Hiergegen hat der K am 28.07.2013 Klage erhoben, mit der er die Feststellung erstrebt, dass die Nutzung von E-Zigaretten in der von ihm betriebenen Gaststätte gestattet ist.

Er ist der Auffassung, dass die Klage als allgemeine Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO zulässig sei. Mit dem Schreiben der B vom 01.07.2013 habe sich die Frage der Geltung des Rauchverbots in den Gaststättenräumen des K zu einem konkreten Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten verdichtet. Es könne dem K nicht zugemutet werden, auf weitere Sanktionen - wie vollziehbare Ordnungsverfügungen oder Bußgeldbescheide - zu warten. Der K habe auch ein berechtigtes Interesse an der Feststellung, das sowohl rechtlicher als auch wirtschaftlicher Art sei. Die Klage sei in Übereinstimmung mit § 43 Abs. 2 VwGO nicht subsidiär gegenüber anderen Klagearten, zumal es bisher an einem justiziablen Einzelakt fehle.

Die Klage sei auch begründet. Der Genuss elektrischer Zigaretten falle nicht unter den Begriff des "Rauchens" im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 1 NiSchG NRW. Unter "Rauchen" verstehe man die Erzeugung von Rauch durch eine Pyrolyse. Der Gebrauch einer E-Zigarette lasse sich darunter nicht subsumieren, weil es bei der elektronischen Erzeugung von Dampf nicht zu einem Verbrennungsprozess komme. Der Wortlaut des Gesetzes erfasse somit den Konsum einer E-Zigarette nicht.

Daran könne die Begründung des Gesetzesentwurfs nichts ändern, auch wenn dort ausgeführt werde, dass in der Neufassung des Gesetzes ein allgemeines Rauchverbot geregelt worden sei "ohne Unterscheidung hinsichtlich des Konsums verschiedener Produktgruppen wie z.B. Zigaretten, Zigarren, Kräuterzigaretten oder elektrischer Zigaretten". Der Gesetzgeber habe nämlich bei der Neufassung des Nichtraucherschutzgesetzes durch das Änderungsgesetz vom 29.11.2012 den Begriff des "Rauchens" nicht neu bestimmt oder erweitert. Vielmehr sei dieser Begriff seit der ursprünglichen Fassung aus dem Jahr 2007 unverändert geblieben.

Wenn der Gesetzgeber den Konsum der elektrischen Zigarette durch das Änderungsgesetz hätte einbeziehen wollen, hätte es einer ausdrücklichen, hinreichend bestimmten Regelung bedurft. Dies ergebe sich zum einen daraus, dass im Zeitpunkt des Änderungsgesetzes bereits eine umfangreiche Diskussion über die rechtliche Einordnung der E-Zigarette geführt worden sei. Hierbei sei erkannt worden, dass die E-Zigarette derzeit weder unter den Anwendungsbereich des Vorläufigen Tabakgesetzes noch unter die Richtlinie 2001/37/EG ("Tabakrichtlinie") falle. Denn nach Art. 2 der Richtlinie 2001/37/EG in der bisherigen Fassung seien dort nur Produkte erfasst, die zum "Rauchen" bestimmt seien und "ganz oder teilweise aus Tabak bestehen". Dies treffe für die E-Zigarette nicht zu. Demnach sei auch bei einer unionskonformen Auslegung des Begriffs des "Rauchens" davon auszugehen, dass das NiSchG NRW bisher keine Regelungen für E-Zigaretten enthalte.

Im Gegensatz zum Landesgesetzgeber habe der Unions-Gesetzgeber diese Rechtslage zum Anlass genommen, einen Entwurf zur Neufassung der Tabakrichtlinie vorzulegen, der sich ausdrücklich mit "rauchlosen Tabakerzeugnissen" befasse und für diese eine Höchstgrenze an zulässigen Nikotinkonzentrationen bestimme, Art. 2 Abs. 29 und Art. 18 des Entwurfs. Eine derartige eindeutige Regelung fehle jedoch in der Neufassung des NiSchG NRW.

Zum anderen hätte es einer hinreichend bestimmten Regelung des Rauchverbots für E-Zigaretten auch deshalb bedurft, weil mit der Untersagung der Nutzung ein erheblicher Grundrechtseingriff zulasten der Benutzer (Art. 2 Abs. 1 GG) und der betroffenen Gastwirte (Art. 12 Abs. 1 GG) verbunden sei.

Soweit in der Literatur eine abweichende Meinung vertreten werde (Breitkopf/Stollmann, NWVBl. 2013, 161), sei diese nicht überzeugend. Die erweiternde Auslegung des NiSchG NRW auf die E-Zigarette werde in erster Linie mit dem Gesetzeszweck begründet, die Bevölkerung vor vermeidbaren Gesundheitsgefahren zu schützen und Vollzugsprobleme zu vermeiden. Der Gesetzgeber habe jedoch die Gefahren des Passivrauchens bei E-Zigaretten gar nicht untersucht. Im Übrigen hätte bei einer Berücksichtigung von Gesundheitsgefahren eine differenzierte Regelung in Abhängigkeit von den Inhaltsstoffen von E-Zigaretten getroffen werden müssen. Eine Vereinfachung des Gesetzesvollzugs könne Eingriffe in die Grundrechte der Nutzer und Gastwirte nicht rechtfertigen.

Eine Einbeziehung von E-Zigaretten in die Rauchverbote des NiSchG NRW im Wege einer erweiternden Auslegung sei jedenfalls verfassungswidrig. Der Eingriff in die Grundrechte der Nutzer und Gastwirte sei unverhältnismäßig und könne daher nicht als Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung oder als Berufsausübungsregelung gerechtfertigt werden. Zwar habe der Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei der Beurteilung von Gefahren für die Allgemeinheit einen Beurteilungsspielraum, der gerichtlich nur begrenzt überprüfbar sei. Eine differenzierte Risikobewertung von E-Zigaretten für Dritte unter Einbeziehung der aktuellen Forschung, wie sie vom Bundesverfassungsgericht gefordert werde, habe aber nicht stattgefunden. Bei dieser hätte beispielsweise auch Berücksichtigung finden müssen, dass vielfach nikotinfreie Liquids Verwendung fänden und bei nikotinhaltigen E-Zigaretten kaum Schadstoffe in die Atemluft freigesetzt würden.

Aus der Bewertung des Deutschen Krebsforschungszentrums in der Publikation "Elektrische Zigaretten" von 2013 sei zu entnehmen, dass eine dem Passivrauchen mit nachgewiesenen Gefahren für Leib und Leben vergleichbare Gesundheitsgefahr bei nikotinhaltigen E-Zigaretten nicht bestehe. Vielmehr sei dort nur davon die Rede, dass eine "gesundheitliche Belastung" Dritter nicht ausgeschlossen werden könne. Gleichzeitig werde ein dringender Forschungsbedarf hinsichtlich der gesundheitlichen Auswirkungen von elektrischen Zigaretten festgestellt. Im Ergebnis sei daher aufgrund der aktuellen Forschungsergebnisse nur eine sehr vorsichtige Einschätzung der Risikolage erfolgt.

Die Darlegung der von E-Zigaretten ausgehenden Gefahren für Nichtraucher und damit die Beweislast liege beim Staat, denn dieser müsse Grundrechtseingriffe in der gebotenen Weise rechtfertigen. Andernfalls gelte im Zweifel der Grundsatz "In dubio pro libertate".

Der K beantragt,

festzustellen, dass es in der vom K betriebenen Gaststätte M in der B-Straße in Köln, gestattet ist, elektronische Zigaretten zu konsumieren.

Die B beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie wiederholt im Wesentlichen die Ausführungen aus dem Schreiben vom 01.07.2013. Ergänzend wird vorgebracht, es treffe zwar zu, dass der Gesetzgeber bei der Neufassung des NiSchG NRW keine explizite Definition des Begriffs "Rauchverbot" vorgenommen habe. Jedoch sei der gesetzgeberische Wille, dass das Rauchverbot auch für E-Zigaretten gelten solle, durch die schriftliche Gesetzesbegründung hinreichend dokumentiert. Die Einschätzung des Landesgesetzgebers beruhe auf einem Gutachten des Bundesinstituts für Risikobewertung (BfR) vom 24.02.2012. Danach seien Gefahren für Dritte durch das Rauchen von E-Zigaretten nicht ausgeschlossen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte, die von der B vorgelegten Verwaltungsvorgänge und weiteren Unterlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist als Feststellungsklage gemäß § 43 Abs. 1 VwGO zulässig. Danach kann durch Klage die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden, wenn der K ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat und seine Rechte nicht durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

Ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis sind die rechtlichen Beziehungen, die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Norm für das Verhältnis mehrerer Personen untereinander oder einer Person zu einer Sache ergeben. Zwischen den Beteiligten muss ein Meinungsstreit bestehen, aus dem heraus sich eine Seite berührt, ein bestimmtes Tun oder Unterlassen von der anderen Seite verlangen zu können. Zwischen den Beteiligten muss die Anwendung einer bestimmten Norm des öffentlichen Rechts auf einen bereits übersehbaren Sachverhalt streitig sein (vgl. OVG NRW, Urteil vom 17.09.2013 - 13 A 1100/12 - ; Kopp/Schenke, VwGO, 19. Auflage 2013, § 43 Rn. 11).

Dies ist hier der Fall, da die Beteiligten darüber streiten, ob der K als Betreiber einer Gaststätte nach § 4 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 2 Satz 1 Ziff. b) NiSchG NRW verpflichtet ist, in seinen Gasträumen Maßnahmen zur Verhinderung der Benutzung von E-Zigaretten zu ergreifen. Die umstrittene Anwendung der Rauchverbote des NiSchG NRW auf E-Zigaretten hat sich bereits zu einem konkreten Rechtsverhältnis verdichtet, weil die B sich in dem Anhörungsschreiben vom 01.07.2013 darauf berufen hat, dass eine entsprechende Verpflichtung des K bestehe und entsprechende ordnungsbehördliche Maßnahmen bei Nichterfüllung der Verpflichtung angekündigt hat.

Der K hat auch ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung. Als berechtigtes Interesse ist jedes schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art anzuerkennen. Dazu gehört insbesondere das Interesse, drohende Sanktionen zu vermeiden (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 19. Auflage 2013, § 43 Rn. 23).

Hier muss der K mit einer ordnungsrechtlichen Untersagungsverfügung und anschließenden Zwangsgeldern oder der Verhängung von Bußgeldern nach § 5 Abs. 2 NiSchG NRW rechnen, wenn er weiterhin die Benutzung von E-Zigaretten in seinem Lokal gestattet. Bei einer dauerhaften Nichterfüllung von Pflichten als Gaststättenbetreiber kann sogar der Widerruf der Gaststättenerlaubnis drohen. Der K hat daher ein berechtigtes Interesse an der rechtlichen Klärung der Frage, ob er durch sein Verhalten gegen das NiSchG NRW verstößt.

Die Feststellungsklage ist auch nicht nach § 43 Abs. 2 VwGO subsidiär. Der K kann sein Rechtsschutzziel nicht durch die Erhebung einer Gestaltungs- oder Leistungsklage erreichen. Die Erhebung einer Anfechtungsklage gegen eine Untersagungsverfügung ist derzeit nicht möglich, weil eine solche Verfügung noch nicht ergangen ist. Es kann dem K auch nicht zugemutet werden, den Erlass einer Ordnungsverfügung abzuwarten und dann gegen diese vorzugehen.

§ 43 Abs. 2 VwGO schließt die Zulässigkeit einer Feststellungsklage nur dann aus, wenn der K durch die Gestaltungs- oder Leistungsklage sein Rechtsschutzziel zumindest in gleichem Umfang und mit der gleichen Effektivität erreichen könnte. Das ist hier nicht der Fall, weil es dem K nicht um die Rechtmäßigkeit einer konkreten zukünftigen Ordnungsverfügung geht, sondern um die grundsätzliche Zulässigkeit seines Verhaltens in der Zukunft (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 19. Auflage 2013, § 43 Rn. 29, 4. Spiegelstrich).

Eine spätere Anfechtungsklage allein hätte nicht die gleiche Effektivität. Der K müsste sich eventuell auch gegen die Anordnung einer sofortigen Vollziehung wehren und bei Verstößen gegen die - auch wiederholte - Festsetzung von Zwangsgeldern. Alternativ wäre eine Vielzahl von Bußgeldbescheiden nach § 5 NiSchG NRW möglich, die sich eventuell auch gegen seine Kunden richten könnten und damit die wirtschaftlichen Interessen eines Gastwirts gefährden. Das Vorgehen gegen eine Vielzahl von Maßnahmen ist aber nicht effektiver als eine Feststellungsklage (vgl. ebenso bereits VG Köln, Urteil vom 20.03.2012 - 7 K 3169/11 -).

Die Feststellungsklage ist begründet. Der K ist nicht nach § 4 Abs. 2 Satz 2 NiSchG NRW verpflichtet, den Konsum von E-Zigaretten in seiner Gaststätte zu verbieten, da der Konsument nicht gegen das Rauchverbot nach § 3 und § 2 Nr. 7 NiSchG NRW verstößt.

Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 NiSchG NRW ist "das Rauchen" nach Maßgabe dieses Gesetzes in den Einrichtungen nach § 2 Nr. 1- 8 NiSchG NRW, und damit auch in Gaststätten, § 2 Nr. 7 NiSchG NRW, verboten. Jedoch handelt es sich bei dem Konsum einer E-Zigarette nicht um "Rauchen" im Sinne des Gesetzes. Da das Nichtraucherchutzgesetz den Begriff des "Rauchens" nicht definiert und auch die Produkte, die beim Rauchen konsumiert werden, nicht benennt, ist eine Auslegung des Begriffs "Rauchen" erforderlich.

Hierbei ist nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen zunächst an den Wortlaut der Vorschrift anzuknüpfen. Im allgemeinen Sprachgebrauch wird unter "Rauchen" das Einatmen des Rauchs verstanden, der bei der Verbrennung von Tabakwaren, z.B. von Zigaretten, Zigarren oder mit Tabak gefüllten Pfeifen, entsteht. Demnach muss zum einen Rauch erzeugt werden und zum anderen eine Verbrennung von Tabakwaren stattfinden. Bei dem Betrieb von E-Zigaretten ist dies nicht der Fall (vgl. OVG NRW, Urteile vom 17.09.2013 - 13 A 2448/12 u.a. - zum Begriff des Rauchens im Sinne des VorlTabakG; OVG NRW, Beschluss vom 01.08.2013 - 4 B 608/13 - zum Begriff des Rauchens im Sinne des NiSchG NRW; VG Düsseldorf, Beschluss vom 16.02.2011 - 16 L 2043/11 - zum Begriff des Rauchens im Sinne des VorlTabakG; Müller, in: Kügel/Müller/Hofmann, Arzneimittelrecht, 2012, § 2 Fn. 630 und in PharmR 2012, 137, 140 f; Volkmer, "Nicotin-Depots für elektrische Zigaretten", PharmR 2011, 11, 15).

Rauch ist ein Gemisch aus Gas und festen Teilchen, das durch einen Verbrennungsvorgang entsteht. Nach diesem Verständnis fällt das Einatmen des Dampfes einer E-Zigarette nicht unter den Begriff des "Rauchens", weil beim Betrieb der E-Zigarette kein Verbrennungsprozess stattfindet. Vielmehr wird eine Flüssigkeit erhitzt und verdampft. Hierdurch entsteht kein Rauch, sondern Dampf, also ein Gemisch aus Gas und Flüssigkeitspartikeln. Die Benutzer von E-Zigaretten bezeichnen sich selbst daher auch als "Dampfer" und nicht als "Raucher".

Bei dem erzeugten Dampf handelt es sich auch nicht um ein Produkt von Tabakwaren. Das Nichtraucherschutzgesetz des Landes NRW erfasst mit seinen "Rauchverboten" in der bisherigen Form nur die Rauch-Emissionen von Tabakprodukten, auch wenn dies dort nicht ausdrücklich bestimmt ist. Dass das herkömmliche Verständnis des Begriffs "Rauchen" allein das Rauchen von Tabakwaren umfasst, zeigt sich insbesondere bei einem Vergleich mit den entsprechenden Nichtraucherschutzgesetzen anderer Bundesländer. Beispielsweise werden in § 1 Abs. 1 Nichtraucherschutzgesetz Rheinland-Pfalz (RPNRSchG), § 2 Abs. 1 Nichtraucherschutzgesetz Niedersachsen (NRSG) und § 2 Abs. 1 Nichtraucherschutzgesetz Brandenburg (BbGNiRSchG) ausdrücklich die Begriffe "Tabakrauch" oder "Tabakrauchen" verwendet. § 1 Abs. 1 Nichtraucherschutzgesetz Mecklenburg/Vorpommern (NichtRSchutzG M-V) definiert das Rauchen als das "Anzünden oder Am-Brennen-Halten eines Tabakerzeugnisses" (vgl. Müller, "Elektronische Zigaretten - Arzneimittel und Gegenstand des Nichtraucherschutzrechts?", PharmR 2012, 137, 140 f).

Dass sich auch das Rauchverbot des Nichtraucherschutzgesetzes des Landes NRW auf den Rauch von Tabakwaren bezieht, wird bestätigt durch die Begründung des Gesetzentwurfs des ersten Nichtraucherschutzgesetzes aus dem Jahr 2007 (LT-Drs. 14/ 4834), in der als Zielsetzung des Gesetzgebers der Schutz der Bürger vor den erheblichen Gesundheitsrisiken durch Passivrauchen in der Öffentlichkeit genannt wird. Hierbei werden allein die Gesundheitsgefahren beschrieben, die sich aus den im "Tabakrauch" enthaltenen Giftstoffen ergeben (vgl. LT-Drs.

14/4834, Ziff. A. Allgemeines: "Die Gefährlichkeit der im Tabakrauch enthaltenen Giftstoffe ..." und Ziff. B Zu § 3: "Das Rauchverbot betrifft das Rauchen aller Tabakprodukte, einschließlich des Inhalierens des Tabakrauchs mittels Wasserpfeife ..." und "Der Zweck des Gesetzentwurfs, einen umfassenden ... Schutz von Nichtraucherinnen und Nichtrauchern vor Tabakrauch zu schaffen, ...").

Die im Handel erhältlichen flüssigen Liquids von E-Zigaretten sind sehr vielfältig zusammengesetzt. Sie enthalten jedoch typischerweise keinen Tabak, sondern als Hauptbestandteil ein Vernebelungsmittel (Propylenglykol, Glycerin, Ethanol) sowie verschiedene Duft- und Aromastoffe. Die meisten Liquids enthalten Nikotin. Soweit die Liquids kein Nikotin enthalten, handelt es sich zweifelsfrei nicht um Tabakprodukte. Insofern kann für nikotinfreie E-Zigaretten nichts anderes gelten als für Wasserpfeifen, die nur mit Trockenfrüchten oder sog. Shiazosteinchen, betrieben werden. Diese fallen nach der Rechtsprechung des OVG NRW nicht unter das NiSchG NRW, weil keine Tabakprodukte eingesetzt werden (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 01.08.2013 - 4 B 608/13 – juris).

Aber auch soweit flüssiges Nikotin oder - in Einzelfällen - flüssiger Tabakextrakt als Aromastoff - enthalten ist, können sie nicht als Tabakprodukte eingeordnet werden.

Es liegt nahe, zur Beurteilung der Frage, ob einzelne Substanzen aus der Tabakpflanze in flüssiger Form Tabakprodukte sind, insoweit auf die Definitionen in den einschlägigen tabakrechtlichen Regelungen abzustellen, nämlich auf das Vorläufige Tabakgesetz des Bundes und die Tabak-Richtlinie der Europäischen Union. Die Einordnung der flüssigen, nikotinhaltenen Liquids für E-Zigaretten als Tabakprodukte im Sinne dieser Regelungen war bisher in Rechtsprechung und Literatur umstritten (vgl. bejahend VG Frankfurt/Oder, Urteil vom 19.03.2013 - 4 K 1119/11 - juris; Krüßen, "Viel Rauch um wenig Dampf", PharmR 2012, 143; a. A. OVG NRW, Urteil vom 17.09.2013 - 13 A 2448/12 - juris; VG Düsseldorf, Beschluss vom 16.01.2012 - 16 L 2043/11 - , juris; VG Potsdam, Beschluss vom 09.06.2008 - 3 L 115/08 – juris).

Nach der hier vertretenen Auffassung konnten diese Erzeugnisse jedoch schon bisher nicht als Tabakprodukte angesehen werden, da die Begriffsbestimmungen auf die herkömmlichen Tabakerzeugnisse ausgerichtet und daher für die neuartigen, flüssigen Nikotinprodukte nicht passend waren.

Nach § 3 Abs. 1 Vorläufiges Tabakgesetz sind Tabakerzeugnisse im Sinne dieses Gesetzes "aus Rohtabak oder unter Verwendung von Rohtabak hergestellte Erzeugnisse, die zum Rauchen, Kauen oder anderweitigen oralen Gebrauch oder zum Schnupfen bestimmt sind". Nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 Vorläufiges Tabakgesetz stehen den Tabakerzeugnissen gleich "Tabakerzeugnissen ähnliche Waren, die zum Rauchen, Kauen oder anderweitigen oralen Gebrauch oder zum Schnupfen bestimmt sind."

Nach diesen Definitionen sind Liquids, die Nikotin oder Aromastoffe enthalten, die aus der Tabakpflanze gewonnen wurden, zwar Tabakerzeugnisse, weil sie unter Verwendung von Rohtabak hergestellt wurden, oder jedenfalls Tabakerzeugnissen ähnliche Waren. Jedoch sind diese nicht zum Rauchen, Kauen oder anderweitigen oralen Gebrauch oder zum Schnupfen bestimmt. Wie bereits dargelegt, sind die Liquids nicht zum Rauchen bestimmt, da es an einem Verbrennungsvorgang fehlt. Sie sind auch nicht zum anderweitigen oralen Gebrauch bestimmt, weil die Aufnahme der enthaltenen Stoffe nicht über die Mundhöhle, sondern über die Atemwege und die Lunge erfolgt (vgl. OVG NRW, Urteil vom 17.09.2013 - 13 A 2448/12 - ; nunmehr bestätigt durch die Definition in Art. 2 Abs. 32 der Tabak-Richtlinie 2012/0366/EG in der Fassung des Entwurfs vom Januar 2014 PE-CONS No/YY).

Auch die bisherige Richtlinie 2001/37/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05.06.2001 über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen (Abl. L 194/26) konnte auf flüssige Liquids mit dem Bestandteil Nikotin nicht angewendet werden. In Art. 2 Nr. 1 und Art. 2 Nr. 4 der Richtlinie wurden als Tabakerzeugnisse oder als "Tabak zum oralen Gebrauch" nur Erzeugnisse bezeichnet, die ganz oder teilweise aus Tabak, d.h. aus Teilen der Tabakpflanze, bestehen. Die dem Gericht bisher bekannten Liquids enthal-

ten keinen Tabak, sondern nur einen in der Tabakpflanze vorkommenden isolierten Einzelstoff, nämlich Nikotin. Auch Tabakaromen in flüssiger Form sind keine Teile der Tabakpflanze.

In Übereinstimmung hiermit hatte bereits die EU-Kommission die Meinung vertreten, dass es sich bei E-Zigaretten, die keinen Tabak enthalten, auch nicht um ein Tabakprodukt im Sinne der Richtlinie handelt: "Electronic cigarette not containing tobacco is not a tobacco product under the Tobacco Directive." (vgl. Orientation Note ”Electronic cigarettes and the EC legislation” der EU-Kommission vom 22.05.2008).

Nach der aktuellen - im Februar 2014 endgültig beschlossenen, aber noch nicht in Kraft getretenen - Neufassung der Tabakrichtlinie können die nikotinhaltigen Liquids für E-Zigaretten eindeutig nicht mehr als Tabakprodukte qualifiziert werden. Vielmehr unterscheidet Art. 1 der Richtlinie in der Fassung des Entwurfs vom Januar 2014 PE-CONS No/YY - 2012/0366 (COD) nunmehr zwischen Tabak-Produkten, Tabak für den oralen Gebrauch, neuen Tabak-Produkten und Elektronischen Zigaretten. Tabakprodukte sind nach Art. 2 Abs. 34 Produkte, die aus Tabak oder teilweise aus Tabak bestehen. Unter "Tabak" sind Blätter und andere natürliche bearbeitete oder unbearbeitete Teile der Tabak-Pflanze zu verstehen, Art. 2 Abs. 18 a. In Art. 2 Abs. 21 a werden Elektronische Zigaretten als Produkte bezeichnet, die zur Aufnahme von nikotinhaltigem Dampf mittels eines Mundstückes genutzt werden können. Für diese Produkte werden in Art. 18 a besondere Regelungen aufgestellt, soweit sie nicht unter die Arzneimittelrichtlinie 2001/83/EG fallen und einen bestimmten Nikotingehalt nicht überschreiten. Insbesondere ist in Zukunft eine Anmeldung bei den zuständigen Behörden der Mitgliedsländer erforderlich, bei der bestimmte Unterlagen vorgelegt werden müssen, insbesondere toxikologische Daten über die Inhaltsstoffe und ihre Emissionen, Art. 18 a Abs. 2 Ziff. c) Richtlinie.

Aus der gesonderten Erwähnung von "Elektronischen Zigaretten" neben den "Tabakprodukten" in Art. 1, der unterschiedlichen Definition in Art. 2 und der speziellen Regelung für Elektronische Zigaretten in Art. 18 a der Richtlinie ist zu entnehmen, dass der Unionsgesetzgeber diese Produkte nicht als Tabakprodukte, sondern als eine neue Produktkategorie mit einer Sonderstellung einstuft, die allerdings eine einheitliche Regulierung des Marktzugangs unter Berücksichtigung eines hohen Schutzes für die öffentliche Gesundheit erforderlich macht (vgl. Richtlinie in der Fassung des Entwurfs PE-CONS No/YY - 2012/0366 (COD), Erwägungsgrund 32 a).

Zwar reguliert die neue Tabakrichtlinie nur den Marktzugang für Elektronische Zigaretten. Sie enthält keine Regelungen für rauchfreie Zonen und findet damit keine Anwendung im Bereich des Nichtrauchererschutzes; diese Regulierung wird vielmehr den Mitgliedsstaaten überlassen (vgl. Richtlinie 2012/0366 in der Fassung des o. g. Entwurfs, Erwägungsgrund 32 m).

Gleichwohl lässt sich den dort enthaltenen Sonderregeln für Elektronische Zigaretten entnehmen, dass diese Produkte erhebliche Unterschiede zu herkömmlichen Tabakprodukten aufweisen und daher auch einer speziellen Regelung unter Berücksichtigung dieser Besonderheiten bedürfen.

Demgegenüber kann eine verbreitete Auffassung, die das Rauchverbot im Sinne des § 3 NiSchG in einem umfassenden Sinn interpretiert und unter den Wortlaut auch das "Rauchen" von E-Zigaretten fasst, nicht überzeugen (vgl. VG Frankfurt/Oder, Urteil vom 19.03.2013 - 4 K 1119/11- juris; Krüßen, "Viel Rauch um wenig Dampf", PharmR 2012, 143; Dahm/Fischer, Rechtsgutachten vom 24.11.2011 für die Landesregierung, LT-Vorlage 16/394, MGEPA NRW, Fragen und Antworten zum NiSchG NRW, Frage 1.8, www.mgepa.nrw.de, Abruf vom 09.08.2013; Drogenbeauftragte der Bundesregierung, Pressemitteilung vom 21.12.2011, <http://drogenbeauftragte.de>, Abruf vom 11.02.2014; Bundesregierung in: Kleine Anfrage der Abgeordneten Dr. Martina Bunge u.a., Antwort Nr. 46, BT-Drs. 17/8772, S. 15, 16; offen gelassen in Breikopf/Stollmann, "Das Gesetz zur Änderung des Nichtraucherschutzgesetzes NRW", NWVBl. 2013, 161,162).

Diese Auffassung stützt sich darauf, dass das Inhalieren des Dampfes aus einer E-Zigarette dem Vorgang des Rauchens optisch sehr ähnlich sehe: die E-Zigarette habe häufig die Form einer Zigarette, es steige Dampf auf,

der Benutzer habe das sensorische Gefühl des Rauchens (vgl. Dahm/Fischer, Rechtsgutachten vom 24.11.2011 für die Landesregierung, LT-Vorlage 16/394).

Es ist zwar einzuräumen, dass die Benutzung einer E-Zigarette dem Rauchen einer herkömmlichen Zigarette auf den ersten Blick sehr ähnlich sieht. Diese rein äußerliche Ähnlichkeit kann jedoch zur Beurteilung des Vorgangs nicht maßgeblich sein. Objektiv findet ein Rauchen von Tabakprodukten nicht statt; vielmehr handelt es sich um eine neuartige Form des Konsums von Nikotin.

Bei der Beurteilung des Wortsinns des Begriffs "Rauchen" ist zudem nicht nur das Verständnis des Normgebers, sondern in erster Linie die Auffassung des Normadressaten, also eines durchschnittlichen, verständigen Verbrauchers maßgeblich. Dieser wird aber den Begriff "Rauchen" und "Rauchverbot" in erster Linie mit den ihm bekannten, herkömmlichen Tabakprodukten, nämlich Zigaretten, Zigarren oder Tabak für Pfeifen, und den allgemein bekannten Gefahren des Tabakrauchs in Verbindung bringen, und nicht mit einem neuartigen, erst seit 2006 in der EU im Verkehr befindlichen Produkt, das in weiten Kreisen - vor allem der nichtrauchenden Bevölkerung - nicht genau bekannt ist (vgl. Deutsches Krebsforschungszentrum - DKFZ - "Elektrische Zigaretten - ein Überblick", in: Rote Reihe, Tabakprävention und Tabakkontrolle, Band 19, S. 13).

Diese Unkenntnis und das äußerliche Erscheinungsbild des Vorgangs erzeugt möglicherweise beim ersten Kontakt die Gefahr einer Verwechslung mit der herkömmlichen Zigarette bei einem nicht informierten Bürger. Ein aufgeklärter und mit den unterschiedlichen Produkteigenschaften vertrauter Verbraucher wird die E-Zigarette aber nicht ohne Weiteres mit den bisher bekannten Tabakprodukten gleichsetzen und unter das Rauchverbot des § 3 NiSchG NRW einordnen.

Auch der Umstand, dass das Rauchen einer mit Tabak betriebenen Wasserpfeife (Shisha) in der Rechtsprechung einhellig als "Rauchen" im Sinne der Nichtraucherschutzgesetze anerkannt ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 02.08.2010 - 1 BvQ 23/10 - juris; BayVerfGH, Beschluss vom 13.09.2011 - Vf. 12-VII-10 - juris; OVG NRW, Beschluss vom 22.05.2012 - 4 B 220/12 - juris; dagegen OVG NRW, Beschluss vom 01.08.2013 - 4 B 608/13 - juris, zur Anwendung des NiSchG NRW auf tabakfreie Wasserpfeife), kann nicht für die Anwendung des Rauchverbotes auf die E-Zigarette ins Feld geführt werden. Zwar unterscheidet sich der Betrieb einer Wasserpfeife vom Rauchen anderer Tabakprodukte dadurch, dass die Inhaltsstoffe des Tabaks nicht bei hohen Temperaturen (800 - 900 °C) verbrannt, sondern mit Hilfe der glühenden Kohle bei niedrigen Temperaturen (100 °C) verschwelt werden und mit dem Wasserdampf eingeatmet werden (vgl. Deutsches Krebsforschungszentrum, "Wasserpfeife - die süße Versuchung", 2008, www.tabakkontrolle.de).

Ungeachtet dieser Unterschiede entsteht jedoch auch beim Betrieb der Wasserpfeife Tabakrauch, in dem sich ähnliche gesundheitsschädliche Verbrennungsprodukte wie im Zigarettenrauch befinden, insbesondere Kohlenmonoxid und Teer. Diese gelangen in Form lungengängiger feiner Partikel in die Raumluft, zum Teil in höheren Konzentrationen als beim Zigarettenrauch, und können daher von unbeteiligten Dritten eingeatmet werden (vgl. BfR, Ausgewählte Fragen und Antworten zu Wasserpfeifen, Aktualisierte FAQ vom 17.10.2011; Deutsches Krebsforschungszentrum, "Wasserpfeife - die süße Versuchung", 2008, www.tabakkontrolle.de).

Damit fällt die Benutzung einer Wasserpfeife ohne Weiteres unter den Begriff des Rauchens, während beim Betrieb einer E-Zigarette mit einem nikotinhaltigen Liquid - wie ausgeführt - kein Tabakrauch entsteht. Daher sind E-Zigarette und Shisha nicht vergleichbar.

Schließlich kann die Anwendung des Rauchverbots des § 3 NiSchG NRW auch nicht mit dem Argument gerechtfertigt werden, das Nichtraucherschutzgesetz regle ein allgemeines Rauchverbot und unterscheide nicht zwischen verschiedenen Produktgruppen wie Zigaretten, Zigarren, Kräuterzigaretten und E-Zigaretten (vgl. MGEPA NRW, Fragen und Antworten zum Nichtraucherschutzgesetz NRW, Frage 1.8, www.mgepa.nrw.de,

Abruf vom 09.08.2013, unter Bezugnahme auf die Auffassung der Bundesregierung in: Kleine Anfrage der Abgeordneten Dr. Martina Bunge u.a., Antwort Nr. 46, BT-Drs. 17/8772, S. 15 f).

Zutreffend ist zwar, dass das NiSchG NRW die erfassten Produktgruppen nicht ausdrücklich nennt, sondern nur ein allgemeines Rauchverbot ausspricht. Daraus kann aber nicht entnommen werden, dass beliebige Produkte darunter fallen können und es nur auf das Inhalieren ankommt. Vielmehr muss es ein Merkmal geben, das die vom Rauchverbot erfassten Produkte von anderen Gruppen unterscheidet und den Eingriff in die Rechte der Raucher rechtfertigt. Ein anderes Verständnis würde gegen das Übermaßverbot verstoßen. Dieses gemeinsame Merkmal der vom Rauchverbot erfassten Produkte wird jedoch in der oben zitierten Aufzählung nicht genannt. Folglich fehlt es auch an einer Begründung, warum dieses Merkmal von allen aufgezählten Produkten auch der E-Zigarette - erfüllt wird. Vielmehr ergibt sich im Wege der gebotenen Auslegung, dass das "Rauchverbot", wie ausgeführt, lediglich den Rauch von Tabakprodukten umfasst und die E-Zigarette daher nicht unter den Anwendungsbereich fällt (so auch OVG NRW, Beschluss vom 01.08.2013 - 4 B 608/13 - juris, zur tabakfreien Wasserpfeife).

Dieses Verständnis des Begriffs "Rauchen" wird durch eine Auslegung des Anwendungsbereiches des NiSchG NRW nach Sinn und Zweck des Gesetzes bestätigt.

Die erste Fassung des Nichtraucherschutzgesetzes vom 20.12.2007 (GV.NRW. S. 742), auf der die jetzige Fassung aufbaut, hatte einen umfassenden Nichtraucherschutz vor den Gefahren des Passivrauchens in der Öffentlichkeit zum Ziel. Diese Gefahren resultierten nach der Gesetzesbegründung aus den wissenschaftlich erwiesenen, schwerwiegenden Schädigungen der Gesundheit von Nichtrauchern durch Tabakrauch in der Raumluft.

Bei dieser Einschätzung ging der Landesgesetzgeber davon aus, dass das Passivrauchen zu ca. 3.300 Todesfällen in Deutschland pro Jahr führe. Daneben verursache Passivrauchen u. a. schwere Erkrankungen des Herz-/Kreislaufsystems, Lungenkrebs, andere bösartige Erkrankungen und chronisch obstruktive Lungenerkrankungen. Insbesondere bei Kleinkindern bewirke das Passivrauchen Belastungen für Herz und Kreislauf und erhöhe das Risiko für den plötzlichen Kindstod und für Infektionen der unteren Atemwege wie Asthma, Bronchitis, Lungenentzündung sowie Mittelohrentzündungen und die spätere Erkrankung an bösartigen Tumoren. Die Ursächlichkeit des Passivrauchens für diese erheblichen Gesundheitsrisiken wurde darauf gestützt, dass im Passivrauch praktisch dieselben Schadstoffe wie im Aktivrauch seien, den der Raucher einatme, zum Teil allerdings in wesentlich höheren Konzentrationen (vgl. Begründung des Regierungsentwurf, LT-Drs. 14/4834).

Dieser Gesetzeszweck rechtfertigt allerdings nicht die Einbeziehung von nikotinhaltigen oder nicht nikotinhaltigen E-Zigaretten in den Anwendungsbereich des Nichtraucherschutzgesetzes (ebenso Müller, in: Kügel/Müller/Hofmann, Arzneimittelrecht 2012, § 2 Fn. 630 und in: "Elektrische Zigaretten - Arzneimittel und Gegenstand des Nichtraucherschutzrechts?", PharmR 2012, 137, 140 f.; Dahm/Fischer, Rechtsgutachten für die Landesregierung vom 24.11.2011, LT-Vorlage 16/394; offen gelassen in: OVG NRW, Beschluss vom 01.08.2013 - 4 B 608/13 - juris, zur tabakfreien Wasserpfeife).

Die bisher erkennbaren Risiken, die für Nichtraucher von dem Dampf von E-Zigaretten ausgehen, sind mit den oben aufgeführten Gesundheitsschädigungen durch Passivrauchen, die zum Erlass des NiSchG geführt haben, nicht ansatzweise vergleichbar. Das zuständige Ministerium hat sich bei seiner Beurteilung der von E-Dampf für Nichtraucher eventuell ausgehenden Gesundheitsgefahren ausschließlich auf die Bewertung des Bundesinstituts für Risikobewertung vom 24.02.2012 gestützt (vgl. Schreiben des MGEPA vom 20.11.2012 an die Präsidentin des Landtags NRW zum Rechtsgutachten Prof. Dr. Dahm vom 24.11.2011, LT-Vorlage 16/394).

Dieses kommt zum abschließenden Ergebnis, dass Gesundheitsgefahren für Dritte aus dem Dampf von E-Zigaretten nicht auszuschließen seien. In der Begründung wird ausgeführt, dass die Risikobewertung aus verschiedenen Gründen erschwert sei. Hierbei werden insbesondere das große Produktspektrum von Liquids, die teilweise ungenaue Deklaration der Inhaltsstoffe, das unvollständige Wissen über die Zusammensetzung des

Dampfes und die Möglichkeit, die Inhaltsstoffe von Liquids selbst zu mischen, genannt. Wegen dieser ungewissen Faktoren sei es fraglich, was ein E-Konsument im konkreten Fall tatsächlich ein- und ausatme. Aus diesem Grund solle die Benutzung von E-Zigaretten in Nichtraucherbereichen untersagt werden.

Diese Einschätzung ist allerdings nicht dazu geeignet, ein vergleichbares Gefährdungspotential von herkömmlichen Zigaretten und E-Zigaretten aufzuzeigen, die eine Einbeziehung in das NiSchG NRW rechtfertigen könnte. Während die Stoffe, die sich im Passivrauch befinden, und ihre gesundheitsschädliche Wirkung auf Nichtraucher bekannt sind, sind nach der Einschätzung des BfR die im Dampf der E-Zigarette befindlichen Stoffe hinsichtlich ihrer Art und Menge aus den oben genannten Gründen nur teilweise bekannt und damit auch hinsichtlich ihrer Wirkungen nicht zu beurteilen.

Eine Vergleichbarkeit der Risiken, die von den Liquids der E-Zigaretten ausgehen, mit den Gefahren des Passivrauchs ist aber auch nicht gegeben, wenn man die bisherigen Erkenntnisse über die typischen Inhaltsstoffe der Liquids und ihre Auswirkungen auf eine Belastung der Raumluft zugrunde legt. Ein Vergleich der Gesundheitsgefahren wird hierbei dadurch beschwert, dass die Liquids in sehr vielfältigen Zusammensetzungen und Produktqualität im Handel erhältlich sind bzw. vom Benutzer auch selbst gemischt werden können. Hierdurch können sich unterschiedliche Gefahrenpotentiale ergeben. Jedoch weist der Dampf aus E-Zigaretten bei allen Produkten Gemeinsamkeiten auf, die diesen in entscheidenden Punkten vom Passivrauch unterscheiden.

In den Liquids werden typischerweise als Vernebelungsmittel in großen Mengen Propylenglycol oder Glycerin eingesetzt, teilweise ergänzt durch Ethanol oder Wasser. Zusätzlich enthalten viele Liquids Duft- und /oder Aromastoffe. Die meisten Liquids enthalten schließlich Nikotin in unterschiedlichen Mengen. In einigen Liquids werden Tabak-Extrakte zur Aromatisierung verwendet. In einzelnen Produkten werden zusätzlich pharmakologisch wirksame Substanzen wie Appetitzügler oder Potenzmittel eingesetzt. Schließlich wurden in einzelnen Produkten auch Spuren von tabakspezifischen Schadstoffen, die gesundheitsschädliche Substanz Diethylenglykol oder Partikel von zum Teil krebserregenden Schwermetallen festgestellt (vgl. Deutsches Krebsforschungszentrum - DKFZ - "Elektrische Zigaretten", 2013, a.a.O., S. 1 und 7 ff.; Bundesinstitut für Risikobewertung - BfR - Stellungnahme Nr. 016/2012 vom 24.02.2012, ergänzt am 21. Januar 2013, S. 1 und 3 ff.).

Bei der Verdampfung dieser Liquids entsteht jedoch kein Zigarettenrauch und damit werden die zahlreichen charakteristischen krebserzeugenden und gesundheitsschädlichen Verbrennungsprodukte und Substanzen aus dem Tabakrauch, nicht freigesetzt (vgl. BfR, Stellungnahme vom 24.02.2012, a.a.O., S. 1.; Wikipedia, "Elektrische Zigarette", Ziff. 6, Abruf vom 17.02.2014).

Tabakrauch enthält ca. 4800 Stoffe, von denen 70 als krebserregend oder krebverdächtig eingestuft werden. Neben zellgiftigen Stoffen wie Blausäure, Ammoniak und Kohlenmonoxid sind im Tabakrauch beispielsweise cancerogene polyzyklische aromatische Kohlenwasserstoffe, N-Nitrosamine, aromatische Amine, Benzol, Vinylchlorid, Arsen, Cadmium, Chrom, Teer und das radioaktive Isotop Polonium 210 enthalten (vgl. Deutsches Krebsforschungszentrum, Passivrauchen - ein unterschätztes Gesundheitsrisiko, 2006, Ziff. 1, S. 10; Wikipedia, Passivrauchen, Chemische Zusammensetzung, Abruf vom 17.02.2014).

Diese Stoffe werden in erster Linie für die erheblichen Gesundheitsschädigungen durch Passivrauch, nämlich Krebs, chronische Lungen- und Atemwegserkrankungen und Herz-/Kreislaufkrankungen verantwortlich gemacht (vgl. Deutsches Krebsforschungszentrum, Gesundheitsschäden durch Rauchen und Passivrauchen, 2008; Deutsche Hauptstelle für Suchtgefahren e.V., "Die Sucht und ihre Stoffe", Band 2 "Nikotin", unter "Auf lange Sicht: Folgeschäden")

Das Risiko für diese Erkrankungen kann daher durch den tabakfreien E-Dampf nicht in der gleichen Weise erhöht werden wie durch Tabakrauch.

Darüber hinaus ist die Belastung der Raumluft durch den Dampf der E-Zigarette erheblich geringer als bei Zigaretten. Bei ersten Versuchen wurde festgestellt, dass beim Betrieb von E-Zigaretten deutlich weniger ultrafeine, lungengängige Partikel (PM 2,5 = ultrafeine Partikel mit einem Durchmesser von weniger als 2,5 µm) als beim Rauchen in die Raumluft gelangen und somit von unbeteiligten Dritten eingeatmet werden können. Während nach dem Rauchen einer konventionellen Zigarette eine Konzentration von 901 µg/m³ ultrafeine Partikel (PM 2,5) in der Raumluft gemessen wurde, wurde nach dem Gebrauch einer E-Zigarette ein Wert von 43 µg/m³ PM 2,5 festgestellt, der nur knapp über dem WHO-Richtwert für die Luftqualität für Kurzzeitbelastung liegt (vgl. DKFZ, "Elektrische Zigaretten", 2013, a.a.O., S. 11, Abbildung 3.3 unter Hinweis auf eine Studie von Pellegrino et al. 2012; ähnlich Fraunhofer Institut für Holzforschung, Dr. Tobias Schripp, Forschung Kompakt 12/2012 "Elektronische Zigarette auf dem Prüfstand").

Dies könnte darauf zurückzuführen sein, dass beim Betrieb der E-Zigarette nur Dampf erzeugt wird, wenn der Benutzer einen Knopf betätigt oder aktiv an dem Gerät zieht. Abgesehen von kleinsten Mengen, die möglicherweise bei diesem Vorgang in die Raumluft entweichen, gelangen nur die Stoffe in die Raumluft, die von dem Benutzer nach der Inhalation wieder ausgeatmet werden, die also nicht in den Atemwegen resorbiert werden. Dagegen werden beim Rauchen einer Zigarette permanent Verbrennungspartikel freigesetzt, da die Zigarette auch zwischen den Zügen des Rauchers glimmt (Nebenstromrauch). In diesem Nebenstromrauch sind die Konzentrationen der gesundheitsschädlichen Stoffe sogar in der Regel höher als im Hauptstromrauch, den der Raucher inhaliert. Da der Rauch auch feste Partikel enthält, sammelt dieser sich in der Raumluft an und lagert sich zudem auf den Oberflächen des Raums dauerhaft ab, wo er weiter Schadstoffe emittiert. Dagegen schrumpfen die beim Betrieb der E-Zigarette entstehenden Nano-Tröpfchen in der Lunge und lösen sich mit der Zeit auf (vgl. Fraunhofer Institut für Holzforschung, Dr. Tobias Schripp, in: Forschung Kompakt 12, 2012, "Elektronische Zigarette auf dem Prüfstand").

Die im Dampf vorkommenden Duft- und Aromastoffe und die Vernebelungsmittel Propylenglykol, Glycerin und/oder Ethanol haben im Vergleich mit den toxischen und cancerogenen Stoffen des Passivrauchs bei kurzfristiger Exposition eher ein geringes toxisches Potential. Bei oraler Aufnahme in geringen Mengen sind sie in der Regel unbedenklich und als Zusatzstoffe in Lebensmitteln, Körperpflegeprodukten und sogar in Arzneimitteln für die orale oder dermale Anwendung rechtlich zugelassen (vgl. DKFZ, "Elektrische Zigaretten", 2013, a.a.O., S. 7, Ziff. 3.1.1., 3.1.2.).

Bei den Aromastoffen werden teilweise allergische Reaktionen diskutiert. Welche Auswirkungen diese Stoffe allerdings haben, wenn sie in größerer Menge oder längerfristig durch Inhalation über die Lunge aufgenommen werden, ist bisher noch ungeklärt. Insbesondere wird der Stoff Propylenglykol (Diskonebel) bei einer Exposition in größerem Ausmaß für akute Reizungen der Atemwege und der Augen, möglicherweise auch für eine vorübergehende Beeinträchtigung der Lungenfunktion verantwortlich gemacht (vgl. DKFZ, "Elektrische Zigaretten", 2013, S. 7, Ziff. 3.1.1 und 3.2; BfR, Stellungnahme Nr. 016/2012 vom 24.02.2012, S. 4, Ziff. 3.2 und 3.3).

Über die Langzeitfolgen einer erheblichen Exposition von Propylenglykol durch Konsum von E-Zigaretten oder Belastung der Raumluft durch E-Dampf liegen allerdings keine Erkenntnisse vor. Damit bestehen derzeit keine ernsthaften Anhaltspunkte dafür, dass diese Stoffe langfristig dieselben schweren Gesundheitsschädigungen mit zum Teil tödlichen Folgen hervorrufen können wie Passivrauch.

Auch die Gesundheitsrisiken durch die Aufnahme von Nikotin durch Nichtkonsumenten sind nicht mit den schwerwiegenden Folgen des Passivrauchens zu vergleichen. Das in vielen Liquids enthaltene Nikotin ist zwar für den Konsumenten der wichtigste akut und langfristig wirkende Risikofaktor. Es ist ein starkes Suchtmittel und ein Nervengift, das im Gehirn die Freisetzung verschiedener Neurotransmitter bewirkt. Diese führen wiederum neben den erwünschten psychischen Effekten zu den bekannten akuten Wirkungen, nämlich einer Steigerung der Herzfrequenz, des Blutdrucks und der Atemfrequenz, einer Steigerung der Magensaftproduktion und der Darmtätigkeit sowie einer erhöhten Gerinnungsneigung des Blutes mit der Gefahr von Thrombosen; es kann ungeborene Kinder schädigen (BfR, Stellungnahme Nr. 016/2012 vom 24.02.2012, Ziff. 3.2 und 3.3, DKFZ, "Elektrische Zigaretten", 2013, Ziff. 3.1.3.).

Ob die Aufnahme von reinem Nikotin auch langfristig zu Gesundheitsschäden führt, ist dagegen unbekannt. Nikotin ist nicht krebserzeugend. Die schwerwiegenden Gesundheitsschädigungen durch Tabakrauch werden vorwiegend auf die zuvor genannten Schadstoffe zurückgeführt, die überwiegend durch den Verbrennungsvorgang entstehen. Da Nikotin im Körper sehr schnell verteilt und abgebaut wird, ist eine längerfristige schädliche Wirkung - abgesehen von der Abhängigkeit - eher fraglich. In einem Tierversuch erwies sich die Zufuhr von reinem Nikotin durch Inhalation über einen Zeitraum von 2 Jahren als unschädlich (vgl. Wikipedia, Nicotin, unter: "Toxische Wirkung", Abruf vom 16.02.2014; Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen e.V., Informationsreihe "Die Sucht und ihre Stoffe" Titel 2 "Nikotin", unter: "Auf lange Sicht: Folgeschäden"; Waldum et al. "Long-term effects of inhaled nicotine, Life Science 1996, 58, www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed, Abruf vom 17.02.2014).

In der zugelassenen Gebrauchsinformation des Arzneimittels "Nicorette Inhaler", das Nikotin zum Zweck der Entwöhnung freisetzt, heißt es dementsprechend: "Die Anwendung von Nikotin allein ist weniger schädlich als Tabakrauchen." Von einer Gefahr für Dritte durch die Anwendung dieses Arzneimittels ist in der Packungsbeilage nicht die Rede.

Dementsprechend formuliert das Bundesinstitut für Risikobewertung auch sehr zurückhaltend, dass die physiologischen Wirkungen des Nikotins für den Konsumenten "ebenfalls ernste chronische Erkrankungen begünstigen könnten", ohne diese allerdings zu benennen (vgl. BfR, Stellungnahme Nr. 016/2012 vom 24.02.2012, Ziff. 3.3, S. 8).

Es ist insbesondere bisher ungeklärt, ob überhaupt hinreichende Mengen des Nikotins in die Raumluft gelangen, um zu akuten Wirkungen oder chronischen Gesundheitsschäden für den Nichtkonsumenten zu führen. Das ist fraglich, weil Nikotin bei der Inhalation zu über 95 % in der Lunge des Konsumenten resorbiert wird und daher nur in kleinen Mengen wieder an die Raumluft abgegeben werden kann (vgl. BfR, Stellungnahme Nr. 016/2012 vom 24.02.2012, Ziff. 3.4, S. 9; Deutsche Hauptstelle für Suchtfragen e.V., Informationsreihe "Die Sucht und ihre Stoffe" Titel 2 "Nikotin", unter: "Wirkungsweise").

Das Deutsche Krebsforschungszentrum nimmt an, dass zwar geringe Mengen von Nikotin durch den Betrieb von E-Zigaretten in die Raumluft emittieren und deshalb "eine gesundheitliche Belastung Dritter nicht ausgeschlossen werden kann." Es konstatiert jedoch gleichzeitig dringenden Forschungsbedarf hinsichtlich der gesundheitlichen Auswirkungen. Daraus ist zu entnehmen, dass insbesondere längerfristige Auswirkungen eines tabakfreien Nikotinkonsums bisher nicht konkretisiert werden können (DKFZ, "Elektrische Zigarette", 2013, Ziff. 3.4, S. 11 und 12).

Im Gegensatz zum Passivrauch kann daher derzeit nicht von einem gesicherten Risiko schwerwiegender Erkrankungen von Lunge und Gefäßsystem durch eine Zufuhr von isoliertem Nikotin über die Raumluft ausgegangen werden.

Schließlich muss bei der Beurteilung der Risiken von E-Zigaretten für Nichtkonsumenten berücksichtigt werden, dass bei einzelnen Produkten krebserzeugende Substanzen im Nebel festgestellt wurden, die auch im Tabakrauch vorkommen, beispielsweise Nitrosamine, Formaldehyd, Acetaldehyd und Acrolein, ferner einige Schwermetalle und Silikatpartikel (vgl. DKFZ, "Elektrische Zigarette", 2013, Ziff. 3.1.4 und 3.4).

Die Herkunft dieser Stoffe ist unklar. Es wird zum Teil angenommen, dass es sich um Verunreinigungen aus der Nikotinerstellung handelt oder um Zersetzungsprodukte, die bei der Erhitzung von Glycerin entstehen. Teilweise wird auch diskutiert, ob es sich um normale Stoffwechselprodukte im Atem handelt (vgl. Wikipedia, "Elektrische Zigarette", Abruf vom 17.02.2014).

Die Mengen der meisten gemessenen Substanzen waren allerdings im Nebel deutlich geringer als im Rauch von konventionellen Zigaretten. Demnach kann zwar nicht ausgeschlossen werden, dass der Konsum derartiger Liquids das Krebsrisiko erhöht, da auch geringe Mengen genotoxischer Kanzerogene die Erbsubstanz der Zelle irreversibel schädigen und sich bei wiederholter Einwirkung aufaddieren. Jedoch führen derartige Zellschädigungen nicht zwingend zu einem Tumor, da das Risiko mit abnehmender Dosis proportional sinkt (vgl. Deutsches Krebsforschungszentrum, Passivrauchen - ein unterschätztes Gesundheitsrisiko, 2006, Ziff. 1 "Inhaltsstoffe des Passivrauchs", S. 10; DKFZ, "Elektrische Zigaretten", 2013, Ziff. 3.1.4 und 3.4).

Ob die in die Raumluft gelangenden Restmengen dieser krebserregenden Substanzen auch bei Nichtkonsumenten das Krebsrisiko erhöhen könnten, wird in der Stellungnahme des DKFZ zur Elektrischen Zigarette offen gelassen. Vielmehr wird hier lediglich von einer Belastung der Raumluft gesprochen. Demnach lässt sich auch das Gesundheitsrisiko durch eine Belastung der Raumluft mit einzelnen krebserregenden Substanzen in Kleinstmengen mit den nachgewiesenen Wirkungen des Passivrauchs auf die Entstehung von Krebs, insbesondere Lungenkrebs, nicht vergleichen. Es wird angenommen, dass in Deutschland jedes Jahr rund 260 Menschen an durch Passivrauch bedingtem Lungenkrebs sterben (vgl. Deutsches Krebsforschungszentrum, Gesundheitsschäden durch Rauchen und Passivrauchen, 2008, Ziff. 2).

In einer vergleichenden Studie von krebserzeugenden Substanzen in der Raumluft wurden - im Gegensatz zum Tabakrauch - bei keinem Test die Grenzwerte für Kinder oder Erwachsene durch die gemessenen Mengen im Passivdampf überschritten (vgl. McAuley et al., "Comparison of the effects of e-cigarette vapor and cigarette smoke on indoor air quality", 10/2012, www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed).

Weitere Gesundheitsrisiken durch die im Nebel von E-Zigaretten in Einzelfällen gefundenen pharmakologischen Substanzen, von Diethylenglykol (Glykolwein) oder durch zum Teil krebserregende Schwermetalle können zwar nicht ausgeschlossen werden. Aber abgesehen davon, dass es sich hierbei nicht um charakteristische und damit verallgemeinerungsfähige Produktmerkmale handelt, führen auch diese Substanzen nicht dazu, dass der Dampf in seiner Zusammensetzung auch nur annähernd dem Tabakrauch gleicht und damit dieselben Gesundheitsgefahren auslöst.

Schließlich sind die Gefahren des Passivdampfs mit den Gefahren des Passivrauchs auch deshalb nicht vergleichbar, weil es bisher nach Einschätzung der Kammer in der Öffentlichkeit nicht zur nennenswerten Exposition von Dritten kommt. Obwohl der Konsum von E-Zigaretten seit 2008 in Raucherkreisen stark gestiegen ist, handelt es sich noch nicht um ein Massenphänomen in der Öffentlichkeit. Insbesondere in Gaststätten, in denen vor Inkrafttreten der Rauchverbote eine sehr hohe Belastung der Raumluft durch Tabakrauch nachgewiesen wurde (vgl. BVerfG, Urteil vom 30.07.2008 - 1 BvR 3262/07 - juris, Rn. 110), treten E-Zigaretten noch kaum in Erscheinung. Auf Befragen haben auch die Beteiligten in der mündlichen Verhandlung eine nennenswerte Verbreitung und Benutzung von E-Zigaretten im öffentlichen Raum oder entsprechende Beschwerden von Nichtrauchern nicht bestätigen können.

Die Frage, ob die mit der E-Zigarette in Verbindung gebrachten Gesundheitsrisiken für sich betrachtet oder die mit der Vielfalt der Produkte entstehenden Vollzugsprobleme ein eigenständiges und ausdrückliches Verbot von E-Zigaretten in öffentlichen Einrichtungen oder Gaststätten, und damit einen Grundrechtseingriff rechtfertigen würden, lässt die Kammer ausdrücklich offen. Auf diese Frage kommt es hier nicht an, weil eine verfassungskonforme Auslegung des Rauchverbots in § 3 NiSchG NRW nicht erforderlich ist. Denn es führt nach Auffassung der Kammer bereits die einfachgesetzliche Auslegung zum Ergebnis, dass der Gebrauch der E-Zigarette vom Gesetzeswortlaut und Schutzzweck der Norm, nämlich dem Schutz des Nichtrauchers vor den Gefahren des Passivrauchs, nicht erfasst wird.

Dieses Ergebnis wird auch durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, insbesondere des letzten Änderungsgesetzes vom 29.11.2012, nicht in Frage gestellt.

Zwar hatte der Landesgesetzgeber eindeutig die Motivation, die E-Zigarette in den Geltungsbereich des NiSchG NRW einzubeziehen. Dies ergibt sich zunächst aus der Begründung des Gesetzentwurfs der Landesregierung vom 26.06.2012 (LT-Drs. 16/125, S. 13), wo es heißt, "Ferner ist ein allgemeines Rauchverbot geregelt, ohne Unterscheidung hinsichtlich des Konsums bestimmter Produktgruppen wie z.B. Zigaretten, Zigarren, Kräuterzigaretten oder elektrischer Zigaretten." Mit derselben Formulierung begründete das zuständige Ministerium im Schreiben vom 20.11.2012 an die Landtagspräsidentin (LT-Vorlage 16/394) die Auffassung, dass - entgegen dem beigefügten Rechtsgutachten - der Konsum einer E-Zigarette als "Rauchen" im Sinne des NiSchG NRW einzustufen sei.

Dieser Auffassung hat sich auch der Landesgesetzgeber angeschlossen. In der Sitzung des zuständigen Gesundheitsausschusses am 21.11.2012 wurde ein Antrag der Fraktion der "Piraten" mehrheitlich abgelehnt, § 1 NiSchG NRW um einen Absatz 3 zu ergänzen, der die Geltung des Gesetzes für elektrische Zigarette ausschließen sollte (Ausschussprotokoll, S. 29 und 30 sowie Anlage 4 zu TOP 6, Seite 1, APr 16/91).

Nachdem die Piratenfraktion nochmals einen wortgleichen Änderungsantrag gestellt hatte, wurde auch dieser von der Landtagsmehrheit nach ausführlicher Diskussion in der abschließenden zweiten Lesung des Gesetzentwurfs im Landtag am 29.11.2012 in namentlicher Abstimmung abgelehnt (Plenarprotokoll 16/15 vom 29.11.2012, S. 1023, 1025, 1028, 1031 und 1038; LT-Drs. 16/1551).

Dieser politische Wille des Landesgesetzgebers hat jedoch keinen Ausdruck im Wortlaut des Gesetzes gefunden und kann daher bei der Auslegung des Rauchverbotes nicht berücksichtigt werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist für die Auslegung eines Gesetzes maßgeblich der "in der Gesetzesvorschrift zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesvorschrift und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den die Vorschrift hineingestellt ist. Nicht entscheidend ist dagegen die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder über die Bedeutung einer Bestimmung" (vgl. BVerfG, Urteil vom 21.05.1952 - 2 BvH 2/52 - juris, Leitsatz Nr. 2; BVerfG, Urteil vom 12.03.1987 - 3 C 39/85 - juris, Rn. 17; BVerfG, Urteil vom 20.03.2002 - 2 BvR 794/95 - juris, Rn. 79 ff., 89 ff., 92 und 93).

Dies gilt insbesondere für grundrechtsintensive Eingriffe und die Einführung neuer Eingriffstatbestände. In diesen Fällen ist der Gesetzgeber aus rechtsstaatlichen Gründen gehalten, Festlegungen im Gesetz selbst zu treffen und klare gesetzliche Vorgaben zur Konkretisierung des Anwendungsbereichs einer Norm zu machen. Eingriffsbefugnisse der Verwaltung müssen gesetzlich nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und begrenzt sein, sodass die Beschränkungen voraussehbar und berechenbar sind (vgl. BVerfG, Urteil vom 20.03.2002 - 2 BvR 794/95 - juris, Rn. 89, 92 und 93 zur Einführung einer neuen Straftat; Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, Kommentar zum Grundgesetz, 2008, Art. 20 Rn. 85, 87; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage 2011, § 6 Rn. 18).

Diese Anforderungen hat der Gesetzgeber bei der Neuregelung des Nichtraucherschutzgesetzes im Jahr 2012 im Hinblick auf die beabsichtigte Einführung eines Rauchverbots für die E-Zigarette nicht beachtet. Hierbei handelte es sich zum einen um einen neuen Eingriffstatbestand und zum anderen um einen nicht geringfügigen Grundrechtseingriff, da die Nichteinhaltung des Rauchverbots mit einem Bußgeld geahndet werden kann. Es war daher eine klare und eindeutig erkennbare Neuregelung dieses Tatbestandes erforderlich.

Der Gesetzgeber hat jedoch den ursprünglichen Wortlaut des Gesetzes, der sich lediglich auf die Regelung eines nicht näher definierten Rauchverbots beschränkt, in § 3 Abs. 1 Satz 1 NiSchG NRW schlicht beibehalten. Es ist daher aufgrund des Wortlauts nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber das Gesetz, das ursprünglich auf den Schutz vor den Gefahren des Tabakrauchs gerichtet war, nun erweitern wollte auf die durch E-Zigaretten ausgelösten Gefahren. Dieser Gesetzeszweck ist durch das Änderungsgesetz vom 29.11.2012 auch nicht geändert oder erweitert worden. Wie sich sowohl aus der Gesetzesbegründung vom 26.06.2012 als auch aus der Plenardebatte am 29.11.2012 ergibt, stand weiterhin im Vordergrund, einen effektiven Schutz von Nichtrauchern, insbesondere

von Kindern und Jugendlichen, vor den Gefahren des Tabakrauchs zu gewährleisten und zu diesem Zweck die räumlichen Anwendungsbereiche zu erweitern und die zahlreichen Ausnahmen im Gaststättenbereich abzuschaffen (vgl. Gesetzentwurf der Landesregierung vom 26.06.2012, LT-Drs. 16/125, A. Problem und Begründung, Ziff. A und zu § 3 Abs. 1; Plenarprotokoll 16/15 vom 29.11.2012, S. 1022; Fragen und Antworten zum NiSchG NRW, Einleitung, Absatz 3, www.mgepa.nrw.de, Abruf vom 09.08.2013).

Wenn der Gesetzgeber das Rauchverbot nunmehr auf neuartige Nikotinprodukte, die keinen Tabakrauch erzeugen, ausweiten wollte, hätte er hierzu eine klare und eindeutige Bestimmung in das Gesetz aufnehmen müssen. Hierzu hätte der Gesetzgeber auch deshalb Anlass gehabt, weil es im Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens - wie bereits ausgeführt - in Rechtsprechung und Literatur umstritten war, ob es sich bei E-Zigaretten um Tabakprodukte im Sinne der tabakrechtlichen Vorschriften handelte. Darüber hinaus wurde in dem von der Landesregierung eingeholten Rechtsgutachten im Ergebnis eindeutig die Auffassung vertreten, dass ein Verbot von E-Zigaretten von dem bisherigen Rauchverbot des NiSchG NRW nicht umfasst war (vgl. Dahm/Fischer, Rechtsgutachten vom 24.11.2011 - LT-Vorlage 16/394, S. 5 ff. -).

Schließlich war die Anwendung des Rauchverbots auf E-Zigaretten auch politisch umstritten. Die Fraktion der Piraten hatte mehrfach unter Hinweis auf die abweichende Gefahrenlage beantragt, E-Zigaretten vom Rauchverbot auszunehmen. In dieser rechtlich zweifelhaften Situation wäre es daher geboten gewesen, die rechtliche Einordnung der E-Zigarette eindeutig zu klären und hiermit auch den Norm-Adressaten, nämlich Nutzern von E-Zigaretten, Gastwirten und unbeteiligten Dritten, klare und berechenbare Handlungsanweisungen zu erteilen bzw. Schutzbereiche zu bestimmen.

Hierbei hätte der Gesetzgeber allerdings auch eine eigene Risikoabschätzung der E-Zigarette unter Berücksichtigung des bisherigen Forschungsstandes vornehmen müssen und den Grundrechtseingriff mit den betroffenen Grundrechten der Nutzer von E-Zigaretten und Gastwirten abwägen müssen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 28.02.2002 - 1 BvR 1676/01 - juris, und Urteile vom 30.07.2008 - 1 BvR 3262/07 - u.a. - juris).

Dies ist im Gesetzgebungsverfahren - soweit ersichtlich - nicht geschehen. Die Berufung auf die Stellungnahme des BfR vom 24.02.2012 und damit auf unklare Belastungen der Raumluft ist hierfür - wie ausgeführt - nicht ausreichend. Der Gesetzgeber kann die Aufgabe, klare Festlegungen für Verbotsgesetze zu treffen und diese zuvor im Hinblick auf den Grundrechtseingriff eingehend zu prüfen und zu begründen, nicht dadurch erfüllen, dass er im Gesetzgebungsverfahren die Geltung eines Verbotsgesetzes auf einen neuen Eingriffstatbestand einfach für anwendbar erklärt.

Dieses Vorgehen kann auch nicht mit der Erwägung gerechtfertigt werden, der Vollzug des Rauchverbots durch die örtlichen Ordnungsbehörden werde massiv behindert, wenn diese zwischen herkömmlichen Zigaretten und E-Zigaretten unterscheiden müssten (vgl. Schreiben des MGEPA vom 20.11.2012 an die Präsidentin des Landtags zum Rechtsgutachten Dahm/Fischer vom 24.11.2011).

Derartige Vollzugsprobleme sind nicht zu erwarten, da eine Unterscheidung zwischen einer Tabakzigarette und einem elektrischen Gerät leicht und zuverlässig zu treffen ist. Darüber hinaus wären derartige Probleme nicht geeignet, das Verbot einer neuartigen Produktgruppe ohne eine entsprechende Risikoprüfung zu rechtfertigen (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 01.08.2013 - 4 B 608/13 - juris).

Schließlich kann die Einordnung von E-Zigaretten unter das NiSchG NRW auch nicht mit systematischen Überlegungen oder der "Einheit der Rechtsordnung" begründet werden. Soweit das zuständige Ministerium die Meinung vertritt, elektrische Zigaretten seien zulassungspflichtige Arzneimittel und dürften daher nicht durch "die Hintertür" über das NiSchG NRW legalisiert werden, kann dies nicht überzeugen (vgl. Schreiben des MGEPA vom 20.11.2012 an die Präsidentin des Landtags zum Rechtsgutachten von Dahm/Fischer vom 24.11.2011).

Zum einen sind elektrische Zigaretten nach Auffassung der Kammer keine zulassungspflichtigen Arzneimittel, wenn sie nicht zur Raucherentwöhnung und damit zu therapeutischen Zwecken angeboten werden (vgl. VG Köln, Urteil vom 20.03.2012 - 7 K 3169/11 - juris; OVG NRW, Urteile vom 17.09.2013 - 13 A 2448/12 u.a. - <nicht rechtskräftig>, juris).

Zum anderen hätte die Einordnung als zulassungspflichtige Arzneimittel zur Folge, dass diese Produkte sich illegal im Verkehr befinden, da sie keine arzneimittelrechtliche Zulassung haben. Die zuständigen Überwachungsbehörden könnten daher das Inverkehrbringen dieser Produkte untersagen. Eine Anwendung des Nichtraucherschutzgesetzes wäre daher nicht erforderlich, um ein arzneimittelrechtliches Verbot von E-Zigaretten durchzusetzen.

Demnach wird der Betrieb von E-Zigaretten von dem Rauchverbot des § 3 Abs. 1 Satz 1 NiSchG NRW in der derzeit gültigen Fassung nicht erfasst.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung folgt aus § 167 VwGO i.V.m. 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Kammer hat die Berufung zugelassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, § 124 a Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO. Die Frage, ob elektrische Zigaretten vom Rauchverbot des § 3 Abs. 1 Satz 1 NiSchG NRW umfasst sind, hat über den konkreten Fall hinausgehende Bedeutung für die einheitliche Auslegung und Anwendung des Landesrechts.