

---

**Datum:** 29.03.2010  
**Gericht:** Oberverwaltungsgericht NRW  
**Spruchkörper:** 1. Senat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 1 A 812/08  
**ECLI:** ECLI:DE:OVGNRW:2010:0329.1A812.08.00

---

**Tenor:**

Der Antrag wird auf Kosten des Klägers abgelehnt.

Der Streitwert wird auch für das Zulassungsverfahren auf 10.000,00 Euro festgesetzt.

---

**Gründe**

Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. 1 2

Die geltend gemachten Zulassungsgründe nach § 124 Abs. 2 Nrn. 1 und 3 VwGO liegen auf der Grundlage der maßgeblichen (fristgerechten) Darlegungen des Klägers nicht vor. 3

1. An der Richtigkeit des angefochtenen Urteils bestehen keine ernstlichen Zweifel i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Zweifel solcher Art sind begründet, wenn zumindest ein einzelner tragender Rechtssatz der angefochtenen Entscheidung oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt wird und sich die Frage, ob die Entscheidung etwa aus anderen Gründen im Ergebnis richtig ist, nicht ohne weitergehende Prüfung der Sach- und Rechtslage beantworten lässt. Das Antragsvorbringen weckt (ungeachtet der Frage im Einzelnen erfolgter hinreichender Darlegung) solche Zweifel nicht. 4

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Verwaltungsgericht die Klage insgesamt, d.h. mit ihren jeweils in einen Haupt- und Hilfsantrag gegliederten Klageanträgen zu 1. und 2. abgewiesen. Zur Begründung hat es im Kern ausgeführt: 5

Der Klageantrag zu 1., mit welchem der Kläger die Verurteilung der Beklagten zur Einrichtung eines Raucherraumes in dem fraglichen Dienstgebäude (Beschäftigungsort des Klägers) bzw. – hilfsweise – zur Errichtung eines Raucherunterstandes mit Sitzgelegenheit außerhalb dieses Dienstgebäudes begehrt, sei unbegründet. Das Begehren auf Einrichtung eines Raucherraumes könne nicht mit Erfolg auf die Regelung des § 3 Abs. 2 des Gesetzes zum Schutz von Nichtraucherinnen und Nichtrauchern in Nordrhein-Westfalen (NiSchG NRW) gestützt werden, nach deren Satz 1 abweichend von dem in § 3 Abs. 1 NiSchG normierten grundsätzlichen Rauchverbot und bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 3 Abs. 2 Satz 2 NiSchG in den Einrichtungen nach Absatz 1, zu denen auch die Behörden der Kommunalverwaltung zählen, abgeschlossene Räume eingerichtet werden können, in denen das Rauchen gestattet ist. Bei dieser Bewertung könne offen bleiben, ob die Vorschrift des § 3 Abs. 2 Satz 5 NiSchG, nach der ein Anspruch auf die Einrichtung von Raucherräumen nicht besteht, als Ausschluss subjektiver Rechte der betroffenen Raucher oder – für den Kläger günstiger – lediglich als (überflüssige) Klarstellung bestehenden Ermessens der Einrichtungsleitung zu verstehen sei. Denn die mit Zustimmung des Personalrats getroffene Entscheidung der Beklagten, in allen städtischen Dienstgebäuden keine Raucherräume einzurichten, sei frei von Ermessensfehlern. Die vorgenommene Abwägung des den rauchenden Bediensteten zur Seite stehenden Grundrechts der allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) mit den widerstreitenden Grundrechten der Nichtraucher und mit den sonstigen gegenläufigen Belangen sei nicht zu beanstanden. Die von der Beklagten für ihre Entscheidung angeführten Gründe seien sachgerecht: Ein möglichst umfassender Schutz der Gesundheit der Nichtraucher sei bei der Ausweisung von Raucherräumen in Gebäuden nicht zu erreichen, weil die Tabakrauchkonzentration in der Umgebung solcher Räume unweigerlich steige und zu zumindest belästigenden Auswirkungen führe. Demgegenüber sei es Rauchern regelmäßig zumutbar, zum Rauchen ins Freie zu gehen, so dass den Dienstherrn grundsätzlich nicht die mit Kostenaufwand verbundene Pflicht treffe, Raucherräume einzurichten oder bereitzustellen. Nichts anderes ergebe sich aus dem Vortrag des Klägers, dass im betroffenen Dienstgebäude im obersten Stock ungenutzte Räume zur Verfügung stünden, die beeinträchtigungsfrei als Raucherraum genutzt werden könnten. Denn mit Blick darauf, dass die Einrichtung eines Raucherraumes nicht in allen Dienstgebäuden der Beklagten möglich wäre, könne dem sachgerechten Anliegen der Beklagten, alle ihre Bediensteten bei den Modalitäten des Rauchens während des Dienstes gleich zu behandeln, nur durch die Entscheidung Rechnung getragen werden, überhaupt keine Raucherräume einzurichten. Der behauptete Anspruch folge auch nicht aus § 6 Abs. 3 Satz 1 der Verordnung über Arbeitsstätten (ArbStättV). Denn diese die Bereitstellung eines Pausenraums betreffende Regelung besage nichts für die Möglichkeit, in diesem Raum zu rauchen, und begründe auch keine Verpflichtung des Arbeitgebers, den Rauchern und Nichtrauchern jeweils eigene Pausenräume zur Verfügung zu stellen. Die Frage des Nichtraucherschutzes und eines möglichen allgemeinen Rauchverbotes regele vielmehr § 5 ArbStättV. Das mit dem Hilfsantrag verfolgte Begehren der Errichtung eines Raucherunterstandes könne ebenfalls keinen Erfolg haben. Denn in unmittelbarer Nähe des fraglichen Dienstgebäudes stünden solche (im einzelnen benannte) Bereiche zum Rauchen zur Verfügung, die hinreichend gegen Wind und Wetter geschützt seien und auf deren Nutzung die Raucher deshalb auch bei schlechtem Wetter zumutbar verwiesen werden könnten. Für die Schaffung weiterer Bequemlichkeiten gebe es keine Rechtsgrundlage.

Der Klageantrag zu 2. sei mit seinem Hauptantrag (Feststellungsbegehren) unbegründet. Der Kläger sei nicht berechtigt, während der Kernarbeitszeit kurze (nicht von der Arbeitszeit erfasste) Rauchpausen zu machen. Das ergebe sich mittelbar als Folge des Zusammentreffens des gesetzlichen Rauchverbots in öffentlichen Einrichtungen mit den allgemein in der Arbeitszeitverordnung (§ 14 Abs. 3 AZVO NRW) und speziell in der

Dienstvereinbarung zur gleitenden Arbeitszeit bei der Beklagten (§ 4 Abs. 1 DV GLAZ) getroffenen Regelungen über die Kernarbeitszeit. Während der Kernarbeitszeit müssten alle Bediensteten im Dienst bzw. anwesend sein; das bedeute regelmäßig (abgesehen von unvermeidbaren Toilettengängen) die (telefonische) Erreichbarkeit von außen und Ansprechbarkeit für Kollegen und Vorgesetzte sowie die Befassung mit dienstlichen Angelegenheiten, mindestens aber die jederzeitige Dienstbereitschaft, wie sie regelmäßig durch Anwesenheit am Arbeitsplatz gewährleistet werde. Mit dieser Anwesenheitspflicht seien Arbeitsunterbrechungen wie Rauchpausen außerhalb des Dienstgebäudes vorbehaltlich einer (hier nicht gegebenen) Zulassung durch den Dienstherrn nicht vereinbar. Es komme nicht darauf an, ob diese Rechtslage zu einer Grundrechtsverletzung des Klägers führe. Denn der Kläger wäre bejahendenfalls nicht schon automatisch berechtigt, die Kernarbeitszeit durch Rauchpausen zu unterbrechen, sondern hätte nur einen Anspruch auf eine individuelle Ausnahmeregelung durch die Beklagte. Der auf eine solche Gestattung gerichtete Hilfsantrag sei jedenfalls unbegründet. Das Verbot der Arbeitsunterbrechung während der Kernarbeitszeit wirke sich zwar mittelbar als zeitweiliges Rauchverbot aus und führe insoweit zu einem Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit der rauchenden Bediensteten; dieser Eingriff sei aber verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Das Verbot der Arbeitsunterbrechung während der Kernarbeitszeit, welches nicht nur für Raucher, sondern auch für Nichtraucher gelte, verfolge das legitime Ziel, einen geordneten Dienstbetrieb aufrechtzuerhalten, und ziele nicht auch auf eine Raucherentwöhnung ab. Die angeordnete Präsenz der Bediensteten während der Kernarbeitszeit sei zur Erreichung des verfolgten Zieles auch geeignet und erforderlich. Ein geordneter Dienstbetrieb wäre bei Zulassung von Kurzpausen außerhalb des Gebäudes während der Kernarbeitszeit nicht in gleicher Weise wie ohne Zulassung gewährleistet, weil die Beamten für einen nicht völlig zu vernachlässigenden Zeitraum, der wegen der Wegezeiten und der für die Bedienung des Zeiterfassungsgeräts und für das Rauchen benötigten Zeit ohne weiteres 10 Minuten und mehr in Anspruch nehmen könne, eventuell sogar mehrmals täglich weder für den Bürger noch für die übrigen Bediensteten zu erreichen wären, obwohl ihre Erreichbarkeit gerade zu dieser Zeit erwartet werde. Auch könne es den Dienstfrieden gefährden, wenn nichtrauchende Kollegen während solcher Abwesenheitszeiten immer wieder für ihre rauchenden Kollegen "einspringen" müssten. Der Umstand, dass andere Verwaltungen Raucherpausen großzügiger zuließen, ändere die Bewertung nicht. Schließlich stelle sich das Verbot der Unterbrechung der Kernarbeitszeit auch unter Berücksichtigung der Rechte der Raucher noch nicht als unangemessen dar. Die Kernarbeitszeiten der Beklagten seien im Vergleich zu anderen Verwaltungen eher kurz bemessen. Den Rauchern werde arbeitstäglich lediglich eine Abstinenz von drei Stunden am Vormittag und von einer Stunde am Nachmittag abverlangt. Zudem ergebe sich aus der neueren Gesetzgebung die Tendenz, es für zumutbar zu erachten, dass Raucher in vielen öffentlichen Bereichen (auch länger) auf den Tabakkonsum verzichten müssen. Abgesehen davon habe die Beklagte mit der Gestattung von Rauchpausen außerhalb der Kernarbeitszeit und mit der Gewährung eines mehrmonatigen Übergangszeitraums dem Übermaßverbot ausreichend Rechnung getragen. Auf die Möglichkeit, trotz bestehender Sucht drei Stunden lang auf den Tabakkonsum zu verzichten, komme es ungeachtet der angebotenen Hilfestellungen nicht an. Denn es gebe keinen Anspruch darauf, ein Suchtverhalten aufrechtzuerhalten, wenn und soweit es die Dienstpflichten des Beamten beeinträchtigt.

Ernstliche Zweifel i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO ergeben sich weder aus dem ausdrücklich auf diesen Zulassungsgrund bezogenen Vorbringen (Punkt II. der Zulassungsbegründung) noch (sinngemäß) aus dem weiteren Vortrag, mit welchem die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache behauptet wird (Punkt I. Nr. 1 bis 6 der Zulassungsbegründung).

8

9

Das nach dem Vorstehenden § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzuordnende Zulassungsvorbringen betrifft allein die Abweisung des Klageantrags zu 1. und beschränkt sich dabei ersichtlich darauf, die angefochtene Entscheidung insoweit in Zweifel zu ziehen, als das Verwaltungsgericht einen Anspruch auf Einrichtung eines Raucherraumes nach § 3 Abs. 2 Satz 1 NiSchG verneint hat. Ernstliche Zweifel an der Ergebnisrichtigkeit dieser Feststellung i.S.v. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO vermag das so einzugrenzende Zulassungsvorbringen schon deshalb nicht zu wecken, weil die bereits erstinstanzlich von der Beklagten angesprochene, vom Verwaltungsgericht offen gelassene und auch vom Zulassungsvorbringen behandelte Frage, ob § 3 Abs. 2 Satz 5 NiSchG ein klagbares subjektives Recht einzelner Raucher auf Einrichtung von Raucherräumen ausschließt, bejahend zu beantworten ist

– dies ist, soweit ersichtlich, einhellige Auffassung, vgl. Breitkopf/Stollmann, Das Gesetz zum Schutz von Nichtraucherinnen und Nichtrauchern in Nordrhein-Westfalen, NWVBl. 2008, 125 ff. (127), und Reich, Nichtraucherschutzgesetz Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 2008, § 3 Rn. 13 –

und der behauptete Anspruch des Klägers bereits aus diesem Grund in der genannten (und im Übrigen allein ernsthaft als Anspruchsgrundlage in Betracht zu ziehenden) Vorschrift keine Grundlage finden kann. 11

Nach § 3 Abs. 2 Satz 1 NiSchG können abweichend von dem in § 3 Abs. 1 NiSchG normierten grundsätzlichen Rauchverbot und bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 3 Abs. 2 Satz 2 NiSchG in den Einrichtungen nach Absatz 1, zu denen auch die Behörden der Kommunalverwaltung zählen, abgeschlossene Räume eingerichtet werden, in denen das Rauchen gestattet ist. Allerdings besteht gemäß der hieran anknüpfenden Regelung des § 3 Abs. 2 Satz 5 NiSchG ein Anspruch auf die Einrichtung von Raucherräumen nicht. Diese Regelung ist ihrem Wortlaut nach eindeutig: Ein Anspruch auf die Einrichtung von Raucherräumen, welcher nur den rauchenden Beschäftigten der jeweiligen Einrichtung eingeräumt sein könnte, soll nicht bestehen. Diese Wendung kann nicht dahin verstanden werden, dass die Einrichtung von Raucherräumen bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 Satz 2 NiSchG (Verfügbarkeit einer ausreichenden Anzahl von Räumen; ausdrückliche Kennzeichnung dieser Räume als Raucherräume) nicht als gebundene Rechtsfolge vorgesehen ist, sondern im Ermessen der Leitung der Einrichtung steht. Denn es kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, dass er mit einem eigenständigen Satz im Rahmen des § 3 Abs. 2 NiSchG etwas geregelt haben sollte, was sich bereits aus der Kann-Regelung des § 3 Abs. 2 Satz 1 NiSchG (selbstverständlich) ergeben hätte. Außerdem entspricht es gängiger gesetzgeberischer Übung, klagbare subjektive Rechte durch Formulierungen der auch hier gewählten Art auszuschließen. So heißt es etwa in § 1 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1 BauGB, dass auf die Aufstellung von Bauleitplänen und städtebaulichen Satzungen kein Anspruch besteht, und § 123 Abs. 3 BauGB trifft die Regelung: "Ein Rechtsanspruch auf Erschließung besteht nicht". In § 3 Abs. 2 HGrG und wortgleich in § 3 Abs. 2 LHO NRW findet sich die Formulierung, dass durch den Haushaltsplan Ansprüche oder Verbindlichkeiten weder begründet noch aufgehoben werden. Bestätigt wird die sich ergebende Auslegung des § 3 Abs. 2 Satz 5 NiSchG durch die Entstehungsgeschichte dieser Norm. In der dem einschlägigen Gesetzentwurf der Landesregierung beigegebenen Einzelbegründung zu dem späteren § 3 Abs. 2 NiSchG wird nämlich ausdrücklich ausgeführt, die Einrichtung einzelner Raucherräume sei nicht zwingend; der Gesetzentwurf stelle "überdies klar, dass ein subjektivrechtlicher Anspruch rauchender Personen auf die Einrichtung solcher Räume nicht besteht". 12

Deutlich wird dieses Verständnis des historischen Gesetzgebers ferner durch die im Vorspann des Gesetzentwurfs unter Punkt D enthaltene Formulierung, das Land schreibe die Einrichtung von Raucherräumen nicht verpflichtend vor, sondern eröffne "lediglich die entsprechende Option". Dem hier vertretenen Ergebnis der Auslegung des § 3 Abs. 2 Satz 5 NiSchG kann nicht der Umstand durchgreifend entgegengehalten werden, dass die Regelung des späteren § 3 Abs. 2 Satz 1 NiSchG nach den Gesetzesmaterialien damit begründet worden ist, der Gesetzgeber wahre (mit der Ermöglichung der Einrichtung von Raucherräumen) den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs, und insoweit werde eine Interessenabwägung zwischen dem vorrangigen Schutz von Nichtraucherinnen und Nichtrauchern vor Gesundheitsgefährdungen und den persönlichen Interessen von Raucherinnen und Rauchern vorgenommen.

Vgl. LT-Drs. 14/4834, S. 19 f. 15

Zwar trifft insoweit die Überlegung des Verwaltungsgerichts zu, dass diese Begründung gegen ein rein objektiv-rechtliches Verständnis des § 3 Abs. 2 Satz 1 NiSchG spricht und insoweit im Widerspruch zu der dargestellten Gesetzesbegründung zu § 3 Abs. 2 Satz 5 NiSchG steht, weil der mit § 3 Abs. 2 Satz 1 NiSchG nach der beigefügten Begründung verfolgte Zweck, die "Verhältnismäßigkeit des Eingriffs" zu wahren, die Annahme begründen dürfte, diese Norm solle (auch) dem Grundrechtsschutz der Raucherinnen und Raucher dienen. Dieses Motiv des historischen Gesetzgebers hat aber in dem Wortlaut des § 3 Abs. 2 Satz 1 NiSchG keinen Niederschlag gefunden und kann deshalb nicht dazu dienen, den in § 3 Abs. 2 Satz 5 NiSchG nach dem Vorstehenden eindeutig verlautbarten gesetzgeberischen Willen gleichsam hinweg zu interpretieren. § 3 Abs. 2 Satz 1 NiSchG trifft nämlich allein die Regelung, dass die fraglichen Räume eingerichtet werden "können", was ohne weiteres in einem objektiv-rechtlichen, nur dem Leiter der jeweiligen Einrichtung eine entsprechende Befugnis zuweisenden Sinn verstanden werden kann (und bei systematischer, § 3 Abs. 2 Satz 5 NiSchG in den Blick nehmender Auslegung auch so verstanden werden muss). Insoweit ist im Übrigen ferner von Belang, dass § 3 Abs. 2 Satz 1 NiSchG auch nicht etwa eine Aussage zu der Frage einer Antragstellung (der betroffenen Raucherinnen und Raucher) enthält. 16

Das Zulassungsvorbringen vermittelt aber auch dann keine ernstlichen Zweifel i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO an der Richtigkeit der o.g. Feststellung des Verwaltungsgerichts, wenn hier hilfsweise – dem Verwaltungsgericht folgend – unterstellt wird, § 3 Abs. 2 Satz 1 NiSchG gewähre einem Raucher zumindest einen Anspruch gegen den Leiter der betroffenen Einrichtung darauf, dass dieser über sein – des Rauchers – Begehren auf Einrichtung eines Raucherraumes ermessensfehlerfrei entscheidet. 17

Allerdings kann dem Zulassungsvorbringen im Ausgangspunkt insoweit gefolgt werden, als danach der Leiter der Einrichtung in einem solchen Fall sein Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten hat (vgl. § 40 VwVfG NRW). 18

Vgl. insoweit auch Reich, a.a.O., § 3 Rn. 7 (S. 78). 19

Ferner trifft es zu, dass die Befugnisnorm des § 3 Abs. 2 Satz 1 NiSchG keine ausdrücklichen Vorgaben für die Betätigung des Ermessens enthält. Hieraus kann allerdings nicht unter Berufung auf die Gesetzesbegründung, es werde (durch die Schaffung dieser Regelung) eine Interessenabwägung zwischen dem Nichtraucherschutz und den persönlichen Interessen der Raucherinnen und Raucher vorgenommen, abgeleitet werden, dass der Leiter der Einrichtung nur an diesen Interessen orientierte Gesichtspunkte in seine 20

Ermessensentscheidung einstellen darf. Zum einen betrifft diese Aussage in der Gesetzesbegründung nicht eine etwa erforderlich werdende Ermessensentscheidung des Leiters der Einrichtung, sondern skizziert erkennbar allein das Motiv für die gesetzliche Regelung ("wird vorgenommen" statt "ist vorzunehmen"). Zum anderen und vor allem lassen § 3 Abs. 2 Satz 1 NiSchG und auch die Gesetzesbegründung im Übrigen nicht erkennen, dass der Leiter der Einrichtung gehindert sein soll, Aspekte des Nichtrauchererschutzes sowie naheliegende Belange der Einrichtung bei seiner Ermessensentscheidung zu berücksichtigen. Dies muss umso mehr gelten, als nach § 1 Abs. 2 NiSchG weitergehende Rauchverbote aufgrund von Befugnissen, die mit dem Eigentum oder dem Besitzrecht verbunden sind, durch die Regelungen des Nichtrauchererschutzes nicht berührt werden und es deshalb dem Leiter der Einrichtung auch danach nicht verwehrt sein kann, ein striktes Rauchverbot ohne jede (räumliche) Ausnahme auszusprechen.

Die Feststellung des Verwaltungsgerichts, der von der Beklagten angestrebte umfassende Schutz der Nichtraucher stelle einen sachgerechten Grund für die Nichtzulassung eines Raucherraumes dar, erweist sich auch im Lichte des speziell hierauf bezogenen Zulassungsvorbringens nicht als ernstlich zweifelhaft. Schon mit Blick auf die vorstehenden Ausführungen ist nicht ersichtlich, weshalb der genannte Gesichtspunkt, einen umfassenden Nichtrauchererschutz erreichen zu wollen, den Zweck der Ermächtigung verfehlen sollte. Zwar gewährt der Gesetzgeber die Möglichkeit, Raucherräume einzurichten, und setzt damit voraus, dass ein hinreichender Schutz der Nichtraucher durch die Abtrennung gewährleistet werden kann und eine vollständige Abschottung des Raucherraumes nicht erforderlich ist; da das Gesetz aber insgesamt den Schutz von Nichtrauchern als vorrangig (vgl. insbesondere §§ 1 Abs. 2, 3 Abs. 1 Satz 1 NiSchG) und deshalb die Einrichtung von Raucherräumen nur als (räumliche) Ausnahme vom allgemeinen Rauchverbot des § 3 Abs. 1 Satz 1 NiSchG betrachtet, kann die Versagung der (möglichen) Einrichtung eines Raucherraumes durchaus mit der Begründung erfolgen, es werde in der Einrichtung nicht nur ein hinreichender, sondern ein optimaler Nichtrauchererschutz angestrebt. Auch der Einwand des Klägers, wegen der Lage der von ihm als Raucherraum vorgeschlagenen, derzeit nicht genutzten Kantine in dem "oberen" (gemeint ist: obersten) Stockwerk des Dienstgebäudes könne davon ausgegangen werden, dass es nicht zu Beeinträchtigungen (der Nichtraucher) kommen werde (und damit sogar ein optimaler Nichtrauchererschutz gewährleistet sei), greift nicht durch. Denn auch dann, wenn man zugrundelegt, dass Rauch grundsätzlich nicht nach unten abzieht, sind die befürchteten Beeinträchtigungen der Nichtraucher durch eine erhöhte Tabakrauchkonzentration in der Umgebung dieses Raumes keinesfalls auszuschließen. Zum einen würde sich in dem Raucherraum produzierter Tabakrauch jedenfalls dann durch vielfaches Öffnen und Schließen der Türe(n) zu diesem Raum und die entsprechenden Bewegungen der (nach Schätzung des Klägers in der Klageschrift: 200 bis 300) Raucher auf der betroffenen Etage und auch darunter ausbreiten können, wenn die Fenster dieses Raumes etwa witterungsbedingt geschlossen gehalten würden und der Rauch deshalb nicht anderweitig (vollständig) abziehen könnte. Zum anderen könnte der Rauch auch jederzeit durch Zugluft weiter im Gebäude verteilt werden. Schließlich ist der Grund umfassenden Nichtrauchererschutzes auch nicht, wie der Kläger in der Zulassungsbegründung meint, nur vorgeschoben. Zwar hat der Kläger insoweit geltend gemacht, dass die Beklagte selbst in dem fraglichen Dienstgebäude einen Raucherraum zugelassen habe, nämlich in der Etage für die Mitarbeiter der ARGE; dies trifft aber nach der überzeugenden und unwidersprochen gebliebenen Erwidern der Beklagten im Schriftsatz vom 5. Juni 2008 nicht zu. Denn hiernach ist die in Rede stehende Etage von der ARGE angemietet worden. Dies hat zur Folge, dass dort nach dem bestehenden Mietvertrag die ARGE und nicht etwa die Beklagte das Hausrecht insoweit ausübt und dass letztere mithin derzeit keinen Einfluss darauf hat, ob den dort Beschäftigten das Rauchen erlaubt wird oder nicht (§ 1 Abs. 2 NiSchG).

Die weitere Feststellung des Verwaltungsgerichts, die versagende Entscheidung habe sachgerecht auch auf die Erwägung gestützt werden können, die begehrte Einrichtung eines Raucherraumes im fraglichen Dienstgebäude hätte, da in (einigen) anderen Dienstgebäuden der Beklagten keine geeigneten Räume zur Verfügung stünden, eine nicht hinnehmbare Ungleichbehandlung der städtischen Bediensteten (je nach Unterbringung in einem bestimmten Dienstgebäude) zur Folge, wird durch das Zulassungsvorbringen ebenfalls nicht ernstlich in Zweifel gezogen. Dieser (allein auf Ermessensebene relevante)

Ermessensgesichtspunkt ist als solcher nicht zu beanstanden. Namentlich ist nicht, wie der Kläger meint, lediglich eine "gebäudebezogene" Betrachtungsweise zulässig. Diese Ansicht findet im Gesetz keine Stütze. Danach ist es vielmehr so, dass als Einrichtung nicht etwa das konkrete, jeweils in Rede stehende Dienstgebäude des Dienstherrn, sondern die Behörde der Kommunalverwaltung insgesamt zu verstehen ist: § 3 Abs. 2 Satz 1 NiSchG verweist auf Einrichtungen nach Absatz 1, und § 3 Abs. 1 NiSchG nimmt u.a. Einrichtungen nach § 2 Nr. 1 lit. a NiSchG in Bezug. In der zuletzt genannten Vorschrift aber ist normiert, dass Öffentliche Einrichtungen im Sinne dieses Gesetzes Behörden der Landes- und Kommunalverwaltung sind. Ferner kann die Ansicht des Klägers auch nicht auf die Gesetzesbegründung gestützt werden. Wenn der historische Gesetzgeber dort nämlich auf die "räumlichen Verhältnisse" abstellt

– vgl. LT-Drs. 14/4834, S. 19 –,

so geschieht dies ersichtlich bezogen auf die in § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 NiSchG normierte tatbestandliche Voraussetzung, nicht aber im Hinblick auf eine Ermessensausübung. Denn an der soeben zitierten Stelle der Gesetzesbegründung heißt es, dass dort, wo die räumlichen Verhältnisse es zulassen, abgetrennte und besonders gekennzeichnete Räume eingerichtet werden können, in denen geraucht werden darf. Vor diesem Hintergrund greift auch das für eine "gebäudebezogene" Betrachtung angeführte Argument des Klägers nicht durch, für den konkret bezweckten Nichtraucherschutz innerhalb eines Dienstgebäudes sei es unerheblich, ob ein Nichtraucherschutz auch in anderen Gebäuden eines Dienstherrn möglich sei. Abgesehen davon verkennt dieses Argument, dass der von der Beklagten ins Feld geführte Ermessensgesichtspunkt nicht vorrangig den beabsichtigten Nichtraucherschutz betrifft (insoweit könnten sich Unterschiede nur hinsichtlich des Grades des Schutzes – hinreichend oder optimal – ergeben), sondern im Wesentlichen auf eine gleichmäßige Handhabung der ausnahmsweisen Ermöglichung des Rauchens für alle rauchenden Bediensteten abzielt. Hiermit ist zugleich gesagt, dass es entgegen dem Zulassungsvorbringen keinesfalls "unklar" ist, worin die angestrebte Gleichbehandlung bestehen soll.

Schließlich ist – auch in Ansehung der Gesetzesbegründung, nach welcher die Einrichtung von Raucherräumen regelmäßig keine oder nur geringe Kosten verursachen werde – nicht erkennbar, dass Kostengesichtspunkte, die vorliegend im Übrigen für die getroffene Ermessensentscheidung erkennbar nur eine untergeordnete Rolle gespielt haben, nicht in eine nach § 3 Abs. 2 Satz 1 NiSchG etwa zu treffende Ermessensentscheidung des Leiters der Einrichtung eingestellt werden dürften. Zum einen haben die Erwägungen aus der Gesetzesbegründung keinerlei Niederschlag in der Gesetzesfassung gefunden; zum anderen dürfte es sich von selbst verstehen, dass eine dem Grundsatz der Sparsamkeit verpflichtete Behörde auch Kostengesichtspunkte bei der Entscheidung über eine in ihrem Ermessen stehende Gewährung einer vom Gesetz nur ausnahmsweise zugelassenen Leistung berücksichtigen darf und muss. Abgesehen davon greifen die Kostenüberlegungen des historischen Gesetzgebers auch zu kurz, wie gerade der vorliegende Fall zeigt. Denn nicht nur die Einrichtung der leerstehenden Kantine als Raucherraum würde (geringe) Kosten

verursachen, sondern auch deren dann wieder erforderliche regelmäßige Reinigung durch entsprechendes Personal.

Die mit Schriftsatz vom 3. Juli 2008 von dem Kläger aufgestellte, sinngemäß wohl der erstinstanzlichen Entscheidung über den Hilfsantrag zu dem Klageantrag zu 1. und insoweit dem Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zuzuordnende Behauptung einer Begünstigung solcher Mitarbeiter der Beklagten, die einen überdachten Raucherbereich des Restaurants "I. " nutzen könnten, greift ebenfalls nicht durch. Zum einen ist dieser neue Vortrag nicht fristgerecht, sondern erst nach Ablauf der Zulassungsbegründungsfrist geleistet worden. Zum anderen liegt die behauptete Ungleichbehandlung rauchender Bediensteter der Beklagten durch Vorhalten bzw. Nichteinrichtung eines überdachten Raucherbereichs ersichtlich nicht vor. Denn nach deren unwidersprochen gebliebener Erwiderung mit Schriftsatz vom 16. Juli 2008 wird dieses Restaurant nicht von der Beklagten, sondern von der L. Management GmbH betrieben. 26

2. Die Berufung kann auch nicht nach § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zugelassen werden. Wird der Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung geltend gemacht, so muss regelmäßig eine konkrete noch nicht geklärte Rechts- oder Tatsachenfrage bezeichnet werden, die sowohl für die Entscheidung des Verwaltungsgerichts von Bedeutung war als auch für die Entscheidung im Berufungsverfahren erheblich sein wird und die eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung hat. Die grundsätzlich bedeutsame Frage muss im Urteil des Verwaltungsgerichts zum entscheidungstragenden Begründungsteil gehören. Klärungsbedürftig können daher nur Rechts- oder Tatsachenfragen sein, die die Vorinstanz entschieden hat, nicht jedoch solche, die sich erst stellen würden, wenn das Verwaltungsgericht anders entschieden hätte. Die Klärungsbedürftigkeit der aufgeworfenen Frage ist nicht schon dann zu bejahen, wenn diese noch nicht ober- oder höchstrichterlich entschieden ist. Nach der Zielsetzung des Zulassungsrechts ist vielmehr Voraussetzung, dass aus Gründen der Einheit oder Fortentwicklung des Rechts eine ober- bzw. höchstrichterliche Entscheidung geboten ist. Die Klärungsbedürftigkeit fehlt deshalb, wenn sich die als grundsätzlich bedeutsam bezeichnete Rechtsfrage auf der Grundlage des Gesetzeswortlauts nach allgemeinen Auslegungsregeln und auf der Grundlage der bereits vorliegenden Rechtsprechung ohne weiteres beantworten lässt. 27

Vgl. Seibert, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 2. Aufl. 2006, § 124 Rn. 127, 142 f., 152 und 254, jeweils m.w.N.

Diesen Anforderungen genügt das Zulassungsvorbringen unter Punkt I. 1. bis 7. insgesamt nicht. Soweit der Kläger eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache mit dem Hinweis auf das Inkrafttreten des Nichtraucherschutzgesetzes NRW erst am 1. Januar 2008 sowie damit begründen will, dass das angefochtene Urteil als erste zu diesem Gesetz ergangene Entscheidung Neuland zu einer Vielzahl von Fragen betreten habe, fehlt es bereits an der Formulierung einer konkreten Rechts- oder Tatsachenfrage. 29

Die von dem Kläger unter I.1. aufgeworfene Rechtsfrage, 30

ob die Regelung in § 3 Abs. 2 Satz 1 NiSchG einem einzelnen Raucher einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Einrichtung eines Raucherraums gewährt, 30

kann schon deshalb nicht zu der begehrten Zulassung der Berufung führen, weil das Verwaltungsgericht die Frage, ob § 3 Abs. 2 Satz 1 NiSchG mit Blick auf § 3 Abs. 2 Satz 5 NiSchG rein objektiv-rechtlich zu verstehen ist oder aber zumindest einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung gewährt, ausdrücklich nicht entschieden, sondern 32

zugunsten des Klägers unterstellt hat, dass der Vorschrift ein solcher (hier allerdings bereits fehlerfrei erfüllter) Anspruch zu entnehmen ist. Abgesehen davon haben die entsprechenden Ausführungen des Senats zum Zulassungsgrund ernstlicher Zweifel gezeigt, dass diese Rechtsfrage auf der Grundlage des Gesetzeswortlauts nach allgemeinen Auslegungsregeln unschwer beantwortet werden kann.

Die von dem Kläger unter I.2. aufgeworfene Rechtsfrage, 33

ob ein Dienstherr angesichts der in §3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 NiSchG genannten Voraussetzungen für die Einrichtung eines Raucherraums auch unabhängig von den dort genannten räumlichen Voraussetzungen im Rahmen seines Ermessens die Einrichtung von Raucherräumen ablehnen kann, 34

kann ebenfalls bereits ohne weiteres auf der Grundlage des Gesetzeswortlauts beantwortet werden. Denn schon nach der Struktur des § 3 Abs. 2 NiSchG, nach welchem Raucherräume eingerichtet werden "können", wenn die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 Satz 2 NiSchG gegeben sind, liegt es auf der Hand, dass das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen noch nicht zu einer Bindung des Leiters der Einrichtung in Richtung auf eine Einrichtung des begehrten Raumes zu führen vermag. Soweit mit der formulierten Frage – nicht aus ihr selbst, sondern (unzureichend) nur aus der beigegebenen Begründung ersichtlich – auch die Frage aufgeworfen werden soll, ob die von der Beklagten ins Feld geführten Ermessensgesichtspunkte in eine Ermessensentscheidung nach § 3 Abs. 2 Satz 1 NiSchG eingestellt werden dürfen, verweist der Senat auf seine entsprechenden Ausführungen zu § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, nach welchen die Antwort auch insoweit unschwer dem Gesetz entnommen werden kann. 35

Auch die von dem Kläger unter I.3., I.4., I.5. und I.6. aufgeworfenen Rechtsfragen, 36

ob ein Dienstherr trotz der gesetzlichen Wertung in §3 Abs. 2 NiSchG, durch eine räumliche Trennung von Rauchern und Nichtraucher in geschlossenen Gebäuden lasse sich ein Nichtraucherschutz gewährleisten, unabhängig von den räumlichen Gegebenheiten die Einrichtung von Raucherräumen mit der Erwägung ablehnen kann, ein Nichtraucherschutz lasse sich nur durch ein absolutes Rauchverbot realisieren, 37

ob die Entscheidung des Dienstherr über die Einrichtung von Raucherräumen nach §3 Abs. 2 NiSchG gebäudebezogen oder bezogen auf sämtliche Dienstgebäude eines Dienstherrn zu treffen ist, 38

ob die Einrichtung von Raucherräumen vom Dienstherrn mit den dafür erforderlich werdenden Kosten nach § 3 Abs. 2 NiSchG gebäudebezogen oder bezogen auf sämtliche Dienstgebäude eines Dienstherrn zu treffen ist, und 39

ob die Gleichbehandlung aller Mitarbeiter eines Dienstherrn ein zulässiger Ermessensgrund im Sinne von § 3 Abs. 2 Satz 1 NiSchG für die Ablehnung der Einrichtung von Raucherräumen sein kann, 40

beantworten sich, wie die entsprechenden obigen Ausführungen des Senats zum Zulassungsgrund ernstlicher Zweifel bereits verdeutlicht haben, ohne weiteres auf der Grundlage der maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften. 41

Der Kläger hat schließlich nicht aufgezeigt, aus welchen Gründen die von ihm unter I.7. aufgeworfene Rechtsfrage, 42

wie der Begriff der Kernarbeitszeit zu verstehen ist und ob dieser kurze Rauchpause<sup>43</sup> ausschließt,

entscheidungserheblich gewesen und klärungsbedürftig sein soll. Die so formulierte Frage geht bereits an der Entscheidung des Verwaltungsgerichts vorbei, weil dort unter Berücksichtigung der konkreten örtlichen Gegebenheiten überzeugend und vom Kläger unwidersprochen zugrundegelegt wird, dass der Kläger für das Rauchen einer Zigarette im Freien ohne weiteres 10 Minuten und mehr benötige; insoweit kann aber von einer "kurzen Rauchpause" ersichtlich nicht mehr die Rede sein. Es liegt außerdem auf der Hand, dass der Dienstherr im Rahmen seines Direktionsrechts entscheiden kann, wann die Bediensteten ihre gesetzlich bzw. tarifrechtlich vorgeschriebenen Pausen machen dürfen, soweit er sich – wie hier – an die gesetzlichen bzw. tarifrechtlichen Vorgaben hält. Ferner ist offensichtlich, dass der Dienstherr anordnen kann, dass während der Kernarbeitszeit (Kernzeit i.S.v. § 14 Abs. 3 lit. c) AZVO NRW) Arbeitsunterbrechungen durch (Kurz-)Pausen nicht zulässig sind, um eine weitestgehende Erreichbarkeit der Bediensteten für Bürger, Kollegen und Vorgesetzte und damit insgesamt einen ordnungsgemäßen Dienstbetrieb zu gewährleisten. Es ist auch ohne weiteres klar, dass die eigenmächtige Inanspruchnahme einer (Kurz-)Pause, die etwa dem "Blick in die Tageszeitung" dient oder als "Kaffeepause" ausgestaltet wird, im Verlauf der Kernarbeitszeit, während derer nach Anordnung des Dienstherrn Pausen gerade nicht gestattet sind, nicht zulässig sein kann und einen Verstoß gegen die Dienstleistungspflicht darstellt. Umgekehrt ist offensichtlich, dass "ein auch privates Gespräch mit Kollegen auf dem Flur" oder die Einnahme eines (mitgebrachten oder etwa im Dienstzimmer zubereiteten) Getränks jedenfalls dann keine unzulässige Arbeitsunterbrechung in diesem Sinne darstellen, wenn diese Aktivitäten keine nennenswerte Zeit in Anspruch nehmen. Schließlich kann eine Rauchpause offensichtlich nicht dem "Gang zur Toilette" gleichgestellt werden. Bei letzterem handelt es sich grundsätzlich um eine Arbeitsunterbrechung, die einem allenfalls bedingt steuerbarem und aus gesundheitlichen Gründen auch nicht aufschiebbaren menschlichem Grundbedürfnis geschuldet ist. Sein Rauchverhalten hingegen kann zumindest ein solcher Beamter ohne weiteres in der erforderlichen Weise steuern, welchem es – wie dem Kläger (vgl. die Feststellung des Verwaltungsgerichts in dem angefochtenen Urteil, UA S. 21, vorletzter Absatz) – nicht suchtbedingt unmöglich ist, für die Dauer der Kernarbeitszeiten auf den Tabakkonsum zu verzichten.

3. Die Rechtssache weist schließlich keine besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten i.S.d. § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO auf. Namentlich der Umfang der Ausführungen, mit denen der Senat die Darlegungen des Klägers zu den ausdrücklich geltend gemachten Zulassungsgründen und insbesondere zu § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO zu bescheiden hat, deutet nicht auf derartige Schwierigkeiten. Er ist vielmehr ausschließlich der Fülle der insgesamt nicht zielführenden und teilweise auch ungeordneten Darlegungen des Klägers geschuldet.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 52 Abs. 1 und 2, 39 Abs. 1, 47 Abs. 1 und 3 GKG.

Dieser Beschluss ist nach § 152 Abs. 1 VwGO und – hinsichtlich der Streitwertfestsetzung – gemäß §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG unanfechtbar. Das Urteil des Verwaltungsgerichts ist nunmehr rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).

