



Gesetzentwurf

der Fraktion der FDP

Entwurf eines Gesetzes zum Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens

Der Landtag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Das Gesetz zum Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens vom 10. Dezember 2007 (GVOBl. 2007, S. 485) wird wie folgt geändert:

Artikel 1

1. § 2 wird um die neuen Absätze 5 und 6 ergänzt:

„(5) Das Rauchverbot nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 7 gilt nicht in Gaststätten mit weniger als 75 Quadratmetern Gastfläche und ohne abgetrennten Nebenraum, in denen keine zubereiteten Speisen verabreicht werden und zu denen Personen mit nicht vollendetem 18. Lebensjahr der Zutritt verwehrt wird, wenn die Gaststätten am Eingangsbereich in deutlich erkennbarer Weise als Rauchergaststätten, zu denen Personen mit nicht vollendetem 18. Lebensjahr keinen Zutritt haben, gekennzeichnet sind.

(6) Abweichend von Absatz 1 Satz 1 Nr. 7 gilt ein Rauchverbot nicht, soweit Gaststätten ausschließlich für Veranstaltungen eines zuvor definierten Personenkreises genutzt werden und dies Dritten gegenüber erkennbar ist (Geschlossene Gesellschaft). Nebenräume nach Absatz 3 können eine größere Fläche ausweisen oder optisch gegenüber den für Nichtraucher vorgesehenen Flächen dominieren, wenn sie von geschlossenen Gesellschaften genutzt werden und dies Dritten gegenüber erkennbar ist. Diese Räume sind als Raucherräume zu kennzeichnen.“

2. Der bisherige Absatz 5 wird Absatz 7.

3. In § 2 wird der neue Absatz 7 wie folgt neu gefasst:

„(7) Rauchverbote gelten nicht in für nur für vorübergehende Zwecke aufgestellte Festzelte sowie bei im Allgemeinen regelmäßig wiederkehrenden, zeitlich begrenzten Veranstaltungen, soweit es sich um im Brauchtum verankerte regional typische Feste handelt. § 3 gilt entsprechend.“

4. § 2 wird um einen neuen Absatz 8 ergänzt:

„(8) Durch Rechtsverordnung des für Gesundheit zuständigen Ministeriums können weitere Ausnahmen zugelassen werden, wenn durch technische Vorkehrungen ein gleichwertiger Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens wie bei einem Rauchverbot gewährleistet werden kann (Innovationsklausel).“

Artikel 2 Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach seiner Verkündung in Kraft

Begründung:

Zu Artikel 1 Nr. 1:

1. Einfügung eines neuen Absatzes 5:

Die Regelung ergänzt die Ausnahmeregelungen in § 2 des Gesetzes zum Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens.

Nach geltendem Recht können die Betreiberin oder der Betreiber einer Gaststätte ihren Gästen das Rauchen nur in vollständig abgeschlossenen und besonders gekennzeichneten Nebenräumen erlauben: Das Gesetz zum Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens enthält Rauchverbote in öffentlich zugänglichen Räumen, wie z. B. Behörden, Krankenhäusern, Schulen, Sport- und Kultureinrichtungen sowie Gaststätten. Zugleich räumt es die Möglichkeit ein, in einem vollständig umschlossenen Nebenraum das Rauchen zu erlauben.

Dieser Weg ist allerdings bisher denjenigen Gaststätten versperrt, die wegen ihrer geringen Größe keinen Raucherraum einrichten können (sog. „Ein-Raum-Gaststätten“).

In diesem Punkt sind alle Nichtraucherschutzgesetze mit Ausnahme des bayerischen und des saarländischen vergleichbar gefasst.

Gegen die baden-württembergische und die Berliner Regelung hatten zwei Betreiber von sog. „Ein-Raum-Gaststätten“ beim Bundesverfassungsgericht (BVerfG) geklagt. Sie sahen in der fehlenden Sonderregelung für die Kleingastronomie eine Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 (Berufsfreiheit) und Art. 14 Abs. 1 GG (Eigentumsgrundrecht), weil die Ausnahmeregelungen für Mehrraumgaststätten Wettbewerbs verzerrend wirkten und wirtschaftliche Existenz der Kläger gefährdeten.

Das Bundesverfassungsgericht hat den Klagen am 30.07.2008 stattgegeben (1 BvR 3262/07, 1 BvR 402/08 und 1 BvR 906/08).

Es hat festgestellt, dass die beklagten Regelungen mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar sind und entschieden:

„Bis zu einer Neuregelung, die die Gesetzgeber bis zum 31.12.2009 zu treffen haben, gelten die Vorschriften mit Maßgabe fort, dass in Gaststätten mit weniger als 75 Quadratmetern Gastfläche und ohne abgetrennten Nebenraum, zu denen Personen mit nicht vollendetem 18. Lebensjahr der Zutritt verwehrt wird, der Gaststättenbetreiber das Rauchen gestatten darf, wenn er über ein Gastättenerlaubnis verfügt, die das Verabreichen zubereiteter Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle nicht einschließt und wenn die Gaststätten am Eingangsbereich in deutlich erkennbarer Weise als Rauchergaststätte, zu der Personen mit nicht vollendetem 18. Lebensjahr keinen Zutritt haben, gekennzeichnet ist.“

Kurz zusammengefasst hat das BVerfG seine Entscheidung wie folgt begründet:

Der Gesetzgeber hätte auch ein ausnahmsloses Rauchverbot erlassen können, weil damit überragend wichtige Gemeinwohlbelange verfolgt würden (RdNr.: 121 ff. sowie 163 des Urteils).

Wenn sich der Gesetzgeber aber im Rahmen seines Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraums für eine Schutzkonzeption entscheide, bei der den Belangen der Gaststättenbetreiberinnen und -betreiber und der Rauchenden stärkeres Gewicht beigelegt werde und mit Rücksicht hierauf das Ziel des Gesundheitsschutzes relativiert, dann müssten Ausnahmen vom Rauchverbot derart gestaltet sein, dass sie auch bestimmte Gruppen von Gaststätten - hier: die getränkegeprägte Kleingastronomie - mit erfassen, um bei diesen besonders starke wirtschaftliche Belastungen zu vermeiden (1. Leitsatz; RdNr.: 128 ff. sowie 164 des Urteils).

Ziel des Gesetzentwurfs ist es deshalb, den Interessenausgleich zwischen dem Schutz der Gesundheit der Bevölkerung und den wirtschaftlichen Belangen der Gastronomie so auszudifferenzieren, dass er den Vorgaben des BVerfG entspricht.

Der Gesetzentwurf sieht deshalb weitere Ausnahmeregelungen für sog. Ein-Raum-Gaststätten vor, die die folgenden fünf Voraussetzungen erfüllen:

1. Sie haben eine Gastfläche von weniger als 75 Quadratmetern.
2. Sie haben keinen abgetrennten Nebenraum.
3. Es werden keine zubereiteten Speisen gereicht.
4. Personen unter 18 Jahren haben keinen Zutritt.
5. Sie sind am Eingangsbereich deutlich erkennbar als Rauchergaststätte gekennzeichnet, zu der Personen unter 18 Jahren keinen Zutritt haben.

Die ersten beiden Voraussetzungen sollen sicherstellen, dass die zusätzliche Ausnahme auch tatsächlich nur diejenigen Gaststätten erfasst, die als sog. „Eckkneipen“ oder „Ein-Raum-Gaststätten“ mit getränkeorientiertem Angebot ohne eine solche Ausnahme unverhältnismäßig belastet werden, weil sie keinen Raucherraum einrichten können (S. 52 f des Urteils).

Gastfläche im Sinne dieser Regelung ist der Bereich, in dem Tische und Stühle für den Aufenthalt von Gästen bereit gehalten werden (einschließlich der Theke). Ausgenommen bleibt der Bereich hinter der Theke, der ausschließlich der Wirtin bzw. dem Wirt und Personal vorbehalten ist.

Auch die dritte Voraussetzung zielt darauf, dass nur diejenigen Gaststätten die zusätzliche Ausnahmemöglichkeit nutzen können, die getränkegeprägt sind. Dem liegt die Erwägung des BVerfG zugrunde, dass die Rauchverbote in der Speisegastronomie (anders als in der getränkegeprägten Einraumgastronomie) nicht zu nennenswerten Umsatzrückgängen geführt haben.

Der Begriff der zubereiteten Speise entspricht der Regelung in § 1 Abs. 1 Nr. 2 Gaststättengesetz, zu der umfangreiche Rechtsprechung und Literatur¹ vorliegen. Danach sind zubereitete Speisen alle zum alsbaldigen Verzehr essfertig gemachten Lebensmittel.

Die vierte Voraussetzung zielt auf den Schutz von Kindern und Jugendlichen, die allein aus physiologischen Gründen besonderen Schutz vor den gesundheitlichen Gefahren des Passivrauchens brauchen. Sie dürfen nach § 10 Abs. 1 Jugendschutzgesetz ohnehin in Gaststätten nicht rauchen.

Schließlich muss die Gaststätte so gekennzeichnet sein, dass alle, die sie betreten wollen, ohne weiteres erkennen können, dass dort geraucht werden darf und Kinder und Jugendliche keinen Zutritt haben.

2. Einfügung eines neuen Absatzes 6:

Absatz 6 gilt zur Klarstellung und Definition des Begriffes „Geschlossene Gesellschaft“, da in der praktischen Anwendung erhebliche Unsicherheiten bestehen. Ein Rauchverbot soll nicht gelten, wenn die Gaststätte ausschließlich durch eine geschlossene Gesellschaft genutzt wird.

Unter einer geschlossenen Gesellschaft versteht man die Buchung von Räumen einer Gaststätte oder eines Hotels durch einen Veranstalter, der darüber entscheidet, wer Zugang erhält. Persönliche Beziehungen zwischen dem Veranstalter und den Gästen, wie etwa familiäre Bande, Arbeitsverhältnisse oder Vereinsmitgliedschaften sind hierfür nicht Voraussetzung, jedoch regelmäßig gegeben.

Zu Artikel 1 Nr.2:

Redaktionelle Änderung.

Zu Artikel 1 Nr. 3:

Zur Vermeidung von Wettbewerbsnachteilen insbesondere in der unmittelbaren Nachbarschaft zu Hamburg wird die willkürliche Festlegung der Gesamtzahl von 21 aufeinander folgenden Tagen pro Kalenderjahr gestrichen – zumal eine praxisgerechte Kontrolle der bisherigen Regelung kaum möglich ist.

¹ So heißt es in der Kommentierung „Praxis der Kommunalverwaltung“ in den Erläuterungen zum Gaststättengesetz unter Ziffer 1.1.1.3:

Für die „zubereitete Speise“ ist deren Genussfertigkeit in einer Zubereitung kennzeichnend, wie sie in Speiselokalen üblicherweise angeboten wird. Außer den fraglos als zubereitete Speisen geltenden warmen und kalten Mahlzeiten der Gastronomie (u. a. auch warme Würstchen und belegte Brote) gehören z. B. auch Frischwurst (BayObLG vom 24.05.1955, DÖV 1955 S. 567), Speiseeis, sowie Torten und ähnliche leicht verderbliche Backwaren zu den zubereiteten Speisen.

Keine zubereiteten Speisen sind Lebensmittel, die noch einer weiteren Be- oder Verarbeitung zur Herstellung der Genussfertigkeit bedürfen, ferner Lebensmittel, die ohne besondere Zubereitung genussfertig sind (z. B. rohes Obst) sowie diejenigen Lebensmittel, die ohne Tiefkühlung oder ähnliche Vorkehrungen längere Zeit vorrätig gehalten werden können (z. B. Brot, Semmeln, Dauerbackwaren, Dauerwurst, Konserven, Räucherwaren, Konfitüren).

Ohne Bedeutung ist dagegen für den Begriff der zubereiteten Speise, ob die verabreichte Speise im Betrieb selbst zubereitet oder von diesem fertig bezogen wird.

Zu Artikel 1 Nr. 4:

Die Einführung einer Innovationsklausel soll den Einsatz geeigneter technischer Vorkehrungen zum Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens gesetzlich ermöglichen. Eine gesetzliche Regelung der Zulassungsvoraussetzungen ist gegenüber einer Regelung durch Rechtsverordnung vorzugswürdig, weil dadurch ein Einsatz der Technik bereits unmittelbar nach Inkrafttreten des Gesetzes ermöglicht wird.

Der Einsatz solcher technischer Vorkehrungen ist künftig zulässig, wenn diese einen gleichwertigen Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens gewährleisten können. So könnten beispielsweise Raucherkabinen, die dem Stand der Technik entsprechen und deren Lüftungseinrichtung einen sicheren und dauerhaften Schutz der Umgebungsluft sicherstellt, als abgetrennte Nebenräume definiert werden.

Zu Artikel 2

Das Bundesverfassungsgericht hat den Ländern Berlin und Baden-Württemberg aufgegeben, ihre Landesgesetze spätestens bis zum 31.12.2009 anzupassen.

Der Entwurf folgt dieser Vorgabe. Vorgesehen ist dabei, die verfassungsrechtlich erforderliche Änderung möglichst bald umgehend umzusetzen.

Dr. Heiner Garg
und Fraktion