

18.03.2009

Gesetzentwurf

der Landesregierung

Gesetz zur Änderung des Gesetzes zum Schutz von Nichtraucherinnen und Nichtrauchern in Nordrhein-Westfalen

A Problem

Das Nichtraucherschutzgesetz ist seit Anfang 2008 in Kraft. Die Regelungen für Gaststätten gelten seit dem 1. Juli 2008. In Gaststätten gilt danach ein grundsätzliches Rauchverbot. Das Rauchen in Gaststätten ist ausnahmsweise gestattet, wenn diese über einen abgeschlossenen Raucherraum verfügen, der nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche in Anspruch nimmt. Ferner sind im Rahmen von Brauchtumsveranstaltungen, Festzelten und geschlossenen Gesellschaften Ausnahmen vom Rauchverbot möglich.

Aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Juli 2008 ergibt sich nunmehr für die Länder die Verpflichtung, die Nichtraucherschutzgesetze so auszugestalten, dass

- entweder das Rauchen in der Gastronomie ausnahmslos untersagt wird (absolutes Rauchverbot)
- oder die Ausnahmetatbestände so gestaltet werden, dass ein widerspruchsfreies Regelungssystem vorliegt.

B Lösung

Ein ausnahmsloses Rauchverbot in Kneipen ist nicht geboten. Erwachsene Menschen sollten auch in Gaststätten frei entscheiden dürfen, ob sie in dafür vorgesehenen abgeschlossenen Räumen beim Verzehr von Getränken Tabakwaren konsumieren wollen. Zudem sind die berechtigten Interessen der Gaststättenbetreiber angemessen zu berücksichtigen. Der Landesgesetzgeber hat sich vor diesem Hintergrund für ein Konzept des Nichtraucherschutzes in Gaststätten entschieden, das den Gesundheitsschutz im Ausgleich insbesondere mit der Berufsfreiheit der Gaststättenbetreiber verfolgt. Konsequenterweise müssen daher die Ausnahmen vom Rauchverbot derart gestaltet sein, dass sie auch die getränkegeprägte Kleingastronomie miteinbeziehen, um bei diesen besonders starke wirtschaftliche Belastungen zu vermeiden.

Datum des Originals: 17.03.2009 /Ausgegeben: 19.03.2009

In Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts ist es geboten, den Nichtraucherschutz in Gaststätten klarer zu fassen und aus Anlass des Urteils eine Novellierung vorzunehmen. Diese orientiert sich an den Vorgaben der zitierten Entscheidung:

- ein absolutes Rauchverbot ist unter Berücksichtigung der Belange der Gaststättenbetreiber auch in Zukunft nicht angemessen;
- in Einraumgaststätten bis 75 qm Gastfläche kann das Rauchen gestattet werden;
- Personen unter 18 Jahren dürfen zu diesen Rauchergaststätten keinen Zutritt haben;
- eine Bewirtung mit zubereiteten Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle ist nicht erlaubt;
- die Wirte müssen am Eingang deutlich kenntlich machen, wenn sie sich für eine Rauchergaststätte entscheiden.

C Alternativen

Keine.

D Kosten / Auswirkungen auf die Selbstverwaltung und die Finanzlage der Gemeinden und Gemeindeverbände

Keine Kosten, die nicht bereits durch die Einbringung des Gesetzes zum Schutz von Nichtraucherinnen und Nichtrauchern erfasst wären.

E Finanzielle Auswirkungen auf die Unternehmen und privaten Haushalte/Mittelstandverträglichkeitsprüfung

Der Gesetzentwurf sieht bei Ausübung des vorgesehenen Wahlrechts eine Kennzeichnungspflicht von Rauchergaststätten vor. Da es sich um eine einmalige Maßnahme handelt, fallen nur geringe Kosten an. Es ist davon auszugehen, dass für ein Schild zur Kennzeichnung eines Raucherbetriebes geringfügige Beträge aufzuwenden sind.

Gegen gesetzliche Rauchverbote in Gaststätten wurde oft eingewandt, sie würden zu Umsatzeinbußen führen und damit viele Gastwirte in ihrer Existenz bedrohen. Diese Befürchtung wird durch das vorgesehene Wahlrecht für die getränkegeprägte Kleingastronomie abgewendet.

Auswirkungen auf private Haushalte sind nicht festzustellen.

F Zuständigkeit

Zuständig ist das Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales. Alle anderen Ressorts sind beteiligt.

G Befristung

Das Gesetz enthält bereits eine Berichtspflicht.

G e g e n ü b e r s t e l l u n g

Gesetzentwurf der Landesregierung

Auszug aus den geltenden Gesetzesbestimmungen

Gesetz zur Änderung des Gesetzes zum Schutz von Nichtraucherinnen und Nichtrauchern in Nordrhein-Westfalen

Artikel I

Gesetz zum Schutz von Nichtraucherinnen und Nichtrauchern in Nordrhein-Westfalen (Nichtraucherschutzgesetz NRW – NiSchG NRW)

Das Gesetz zum Schutz von Nichtraucherinnen und Nichtrauchern in Nordrhein-Westfalen (Nichtraucherschutzgesetz NRW – NiSchG NRW) vom 20. Dezember 2007 (GV.NRW. S. 742) wird wie folgt geändert:

1. § 4 wird wie folgt geändert:

- a) Der bisherige § 4 wird zu § 4 Absatz 1.

- b) Es wird folgender Absatz 2 angefügt:

„(2) In Gaststätten mit weniger als 75 Quadratmetern Gastfläche und ohne abtrennbaren Nebenraum, zu denen Personen mit nicht vollendetem 18. Lebensjahr der Zutritt verwehrt wird, darf das Rauchen gestattet werden, wenn

§ 4

Nichtraucherschutz in Gaststätten

In Gaststätten gilt Rauchverbot. Die Einrichtung abgeschlossener Räume, in denen das Rauchen gestattet ist, ist unter den Voraussetzungen nach § 3 Abs. 2 Satz 2 möglich. Dabei dürfen die als Raucherraum genutzten Flächen nur einen untergeordneten Teil der Betriebsfläche in Anspruch nehmen. § 3 Abs. 3 Buchstabe b) und die Absätze 6 bis 8 gelten entsprechend. Die Rauchverbote gelten nicht, soweit Gaststätten im Einzelfall ausschließlich für geschlossene Gesellschaften zur Verfügung stehen.

1. keine zubereiteten Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht werden, und
2. die Gaststätte am Eingangsbereich in deutlich erkennbarer Weise gemäß Anlage 1 zu diesem Gesetz als Rauchergaststätte, zu der Personen mit nicht vollendetem 18. Lebensjahr keinen Zutritt haben, gekennzeichnet ist.“

2. § 6 Absatz 2 erhält folgende Fassung:

„(2) Mit Geldbuße kann belegt werden, wer entgegen der Verpflichtung nach § 5 Absatz 2 Satz 2 nicht die erforderlichen Maßnahmen ergreift, um eine Fortsetzung des Verstoßes oder einen neuen Verstoß gegen das Rauchverbot zu verhindern, oder Kennzeichnungspflichten nach § 3 Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 oder § 4 Absatz 2, oder Hinweispflichten nach § 5 Absatz 1 nicht erfüllt.“

3. Es wird folgende Anlage beigefügt:

Anlage 1 (zu § 4 Absatz 2):
Kennzeichnung Rauchergaststätte

§ 6 Ordnungswidrigkeiten

(1) Mit Geldbuße kann belegt werden, wer entgegen einem Rauchverbot nach § 3 oder § 4 raucht.

(2) Mit Geldbuße kann belegt werden, wer entgegen der Verpflichtung nach § 5 Abs. 2 Satz 2 nicht die erforderlichen Maßnahmen ergreift, um eine Fortsetzung des Verstoßes oder einen neuen Verstoß gegen das Rauchverbot zu verhindern, oder eine Kennzeichnungspflicht nach § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 nicht erfüllt.

(3) Verwaltungsbehörde im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten sind die örtlichen Ordnungsbehörden. Unbeschadet dessen sind auch zuständig für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach den Absätzen 1 und 2 die jeweiligen Sonderordnungsbehörden im Rahmen ihrer Zuständigkeit.

Anlage 1



150 x 150 mm
schwarz + rot
Schrift: Benton
Symbolik: Verkehrsschild

Artikel II
Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A Allgemeines

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Juli 2008 (1 BvR 3262/07; 1 BvR 402/08; 1 BvR 906/08) i.S. „Rauchverbot“ macht eine rechtspolitische Alternativenprüfung notwendig. In der Entscheidung hat das Gericht § 7 Abs. 1 Satz 1 LNRSchG Baden-Württemberg und § 2 Abs. 1 Nr. 8 NRSchG Berlin nach Maßgabe der Urteilsgründe mit Art. 12 Abs. 1 GG für unvereinbar erklärt. Die angegriffenen Bestimmungen bleiben aber wegen der hohen Bedeutung des Schutzes der Bevölkerung vor den Gefahren des Passivrauchens in der Zwischenzeit bis zum Erlass verfassungsgemäßer Neuregelungen anwendbar. Demnach ist das Rauchen in Gaststätten weiterhin grundsätzlich untersagt.

Vor diesem Hintergrund lässt das Gericht im Rahmen einer Übergangsregelung bis zu einer Neuregelung, die die Gesetzgeber bis zum 31. Dezember 2009 zu treffen haben, die Vorschriften mit der Maßgabe fortgelten, 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 keine zubereiteten Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht werden, und wenn die Gaststätte am Eingangsbereich in deutlich erkennbarer Weise als Rauchergaststätte, zu der Personen mit nicht vollendetem 18. Lebensjahr keinen Zutritt haben, gekennzeichnet ist (vgl. die Urteilsgründe Rdnr. 161f.).

Die Länder haben – auch soweit sie wie Nordrhein-Westfalen von dem Urteil nicht unmittelbar betroffen sind – die zuständigen örtlichen Behörden weitestgehend darauf hingewiesen, ihre Vollzugspraxis an diesen Maßgaben auszurichten. Diesen Weg hat auch Nordrhein-Westfalen durch Erlass des Gesundheitsministeriums vom 31. Juli 2008 beschritten.

Im Sinne der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts war zu entscheiden, ob man das Rauchen in der Gastronomie ausnahmslos untersagt oder die Ausnahmetatbestände um eine explizite Regelung für die „Einraumgaststätten“ ergänzt.

Haben nach diesen gerichtlichen Vorgaben die Landesgesetzgeber durch Ausnahmevorschriften – wie Nordrhein-Westfalen durch die Möglichkeit zur Einrichtung von Raucherräumen, Raucherclubs oder eine Ausnahme vom Rauchverbot bei Veranstaltungen in Festzelten, Brauchtumsveranstaltungen, geschlossenen Gesellschaften – die Berücksichtigung der Interessen der Gaststättenbetreiber ermöglicht, so erlangen folgerichtig die spezifischen Auswirkungen des Rauchverbots für die getränkegeprägte Kleingastronomie im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung ein stärkeres Gewicht (so die Urteilsgründe Rdnr. 136).

Nach Auffassung des Gerichts müssen dabei Ausnahmen vom Rauchverbot derart gestaltet sein, dass sie auch bestimmte Gruppen von Gaststätten - hier: die getränkegeprägte Kleingastronomie - miteinfassen, um bei diesen besonders starke wirtschaftliche Belastungen zu vermeiden (vgl. die Urteilsgründe Rdnr. 128ff.). Hat sich der Gesetzgeber aufgrund des ihm zukommenden Spielraums zu einer bestimmten Einschätzung des Gefahrenpotenzials entschlossen, auf dieser Grundlage die betroffenen Interessen bewertet und ein Regelungskonzept gewählt, so muss er diese Entscheidung auch folgerichtig weiterverfolgen (vgl. die Urteilsgründe Rdnr. 135).

Vor dem Hintergrund der freiheitsrechtlichen Ausgestaltung des Nichtraucherschutzgesetzes und des Bundesverfassungsgerichtsurteils ist daher das NiSchG NRW um eine Ausnahmeregelung für Einraumkneipen i.S. der Übergangsregelung des Bundesverfassungsgerichts zu ergänzen.

B Besonderer Teil

Zu § 4 Abs. 2:

Die Neuregelung entspricht der Übergangsregelung des Bundesverfassungsgerichts im Urteil vom 30. Juli 2008 und überträgt den MAGS-Erlass vom 31. Juli 2008 in geltendes Landesrecht.

Zwar enthält die Übergangsregelung des Bundesverfassungsgerichts keine bindenden Vorgaben für den Landesgesetzgeber. Vielmehr lässt das Gericht gemäß dem Grundsatz der Gewaltenteilung entsprechende Gestaltungsspielräume (vgl. die Urteilsgründe Rdnr. 165). Zur Eingrenzung der Ausnahme auf kleinere Gaststätten ohne abtrennbaren Nebenraum akzeptiert das Gericht etwa die Festlegung eines Höchstmaßes für die Grundfläche des Gastraums oder die Zahl der für Gäste vorgehaltenen Sitzplätze; beide Parameter können auch kombiniert werden. Die in Absatz 2 gewählte Flächenbegrenzung ist insoweit sachgerecht, weil sie mit diesem klaren Abgrenzungskriterium zum einen ausschließlich kleinere umsatzschwächere Gaststätten erfasst, zugleich aber auch vollzugsfreundlicher und weniger missbrauchsanfällig ist als eine Platzberechnung.

Die Verwendung des Begriffes „Gastfläche“ soll der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Rechnung tragen. Als Gastfläche ist – in Anknüpfung an die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. die Urteilsgründe Rdnr. 167) – der gesamte Bereich anzusehen, in dem Tische und Stühle für den Aufenthalt von Gästen bereitgehalten werden (ohne Einbeziehung des Thekenbereichs). Dabei ist die dergestalt interpretierte und nicht ohne weiteres zu verändernde Gastfläche die geeignete Größe, um bei der dem Gesetzgeber gebotenen typisierenden Betrachtung als Anhaltspunkt für die Möglichkeit der Kennzeichnung als Rauchergaststätte zu dienen.

Dem weiteren Regelungsziel des Landesgesetzgebers, insbesondere Kinder und Jugendliche vor den Gefahren des Passivrauchens zu schützen (vgl. §§ 3 Abs. 1 Satz 2 und 3, 3 Abs. 2 Satz 4 NiSchG NRW), wird dadurch Rechnung getragen, dass ein Gastwirt von der Ausnahme vom Rauchverbot nur Gebrauch machen kann, wenn er Personen mit nicht vollendetem 18. Lebensjahr den Zutritt zu seiner Gaststätte verwehrt. Dadurch ist auch eine Beschäftigung von Minderjährigen in Rauchergaststätten ausgeschlossen. Die entsprechende Regelung ist auch durch die Kompetenz des Landesgesetzgebers gedeckt (vgl. die Urteilsgründe Rdnr. 98).

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts bleibt es den Landesgesetzgebern ferner unbenommen, für Gaststätten, die als Raucherlokale betrieben werden, eine Kennzeichnungspflicht vorzusehen, um Gäste bereits vor dem Betreten solcher Lokale darauf aufmerksam zu machen, dass sie sich in Räumen aufhalten werden, in denen sie keinen Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens erwarten dürfen (Urteilsgründe Rdnr. 165). Die mit der Novellierung verbundene Kennzeichnungspflicht bei Ausübung des Wahlrechts ist vor diesem Hintergrund systemgerecht, weil sie am bisherigen gesetzgeberischen Konzept (vgl. § 3 Abs. 2 Satz 2 NiSchG NRW) ausgerichtet ist.

Beweggrund der jetzigen Ausnahmeregelung ist schließlich die Privilegierung der getränkegeprägten Gastronomie. Dem Merkmal des spezifisch getränkeorientierten Angebots der betroffenen Gaststätten lässt sich dadurch Rechnung tragen, dass Betriebe, die zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreichen, von der Ausnahme nicht erfasst werden (Urteilsgründe Rdnr. 165).

Zu § 6 Abs. 2:

Die Bußgeldbewehrung des Verstoßes gegen die neue Kennzeichnungspflicht „Rauchergaststätte“ ist konsequent und notwendig, um dem gesetzlichen Gebot zur Durchsetzung zu verhelfen. Zudem wird klargestellt, dass der Verstoß gegen die Hinweispflicht nach § 5 bußgeldbewehrt ist.