



## **Gesetzentwurf**

der Fraktionen von CDU und SPD

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zum Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens**

Der Landtag hat das folgende Gesetz beschlossen:

**Artikel 1**  
**Änderung des Gesetzes zum Schutz**  
**vor den Gefahren des Passivrauchens**

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

1. § 2 Absatz 3 wird wie folgt geändert:

Abweichend von Absatz 1 können in den dort genannten Einrichtungen und Gaststätten abgeschlossene Nebenräume eingerichtet werden, in denen das Rauchen gestattet ist. Voraussetzung hierfür ist,

1. dass diese Räume baulich so wirksam abgetrennt werden, dass eine Gesundheitsgefahr für andere durch passives Rauchen verhindert wird und
2. dass der Zutritt Personen unter 18 Jahren verwehrt ist.

In Gaststätten können auch gesonderte Veranstaltungsräume als Nebenräume im Sinne der Sätze 1 und 2 genutzt werden, wenn die Veranstalterin oder der Veranstalter dies ausdrücklich wünscht. Satz 2 Nr. 2 gilt hier nicht. Unter die Ausnahmeregelung fallen nicht Veranstaltungen, zu denen eine gewerbliche Anbieterin oder ein gewerblicher Anbieter einlädt.

Satz 1 gilt nicht in Erziehungs- und Bildungseinrichtungen im Sinne von Absatz 1 Nr. 4 Buchst. a und b.

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

(4) Ausgenommen vom Rauchverbot nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 7 sind Gaststätten mit einer Gastfläche von weniger als 75 Quadratmetern, die keine zubereiteten Speisen anbieten und nicht über eine entsprechende Erlaubnis nach § 3 GastG verfügen, keinen abgetrennten Nebenraum im Sinne des Absatzes 3 haben und zu denen Personen unter 18 Jahren der Zutritt verwehrt ist.

Aus den Absätzen 4 und 5 werden die Absätze 5 und 6.

3. § 3 wird um folgende Sätze 2 und 3 ergänzt:

In derselben Weise ist deutlich sichtbar kenntlich zu machen, wenn Personen unter 18 Jahren der Zutritt nach § 2 verwehrt ist. Gaststätten im Sinne von § 2 Absatz 4 müssen im Eingangsbereich deutlich als Rauchergaststätte gekennzeichnet werden, zu denen Personen unter 18 Jahren keinen Zutritt haben.

4. § 5 Absatz 1 wird wie folgt ergänzt

3. entgegen § 2 in einem Verbotsbereich den Zutritt Personen unter 18 Jahren nicht verwehrt, oder

Aus Nr. 3 wird Nr. 4.

## **Artikel 2 Inkrafttreten**

Dieses Gesetz tritt am Tage nach seiner Verkündung in Kraft.

## Begründung:

### **I. Allgemeines**

Auch nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 30.07.2008 ist von einem hohen Stellenwert auszugehen, den der Schutz der Gesundheit von Nichtrauchern vor der Gefährlichkeit der im Tabakrauch enthaltenen Giftstoffe und deren Aufnahme im Wege des Passivrauchens genießt. Den Schutz der Bevölkerung vor Gesundheitsgefahren durch das Passivrauchen zählt das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich zu den überragend wichtigen Gemeinschaftsgütern (Az 1 BvR 3262/07, 1 BvR 402/08, 1 BvR 906/08 vom 30. Juli 2008, S. 36 und 42). Diesen kommt nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts (vgl. auch Urteil vom 16.03.2004, Az 1 BvR 1778/01, BVerfG 110, S. 141, 163) in der Wertordnung des Grundgesetzes ein hohes Gewicht zu. Der Landesgesetzgeber habe sich daher auf zahlreiche wissenschaftliche Untersuchungen stützen dürfen, nach denen mit dem Passivrauchen schwerwiegende gesundheitliche Risiken verbunden sind, die sogar dazu geführt haben, dass Passivrauchen weltweit die dritt wichtigste vermeidbare Todesursache darstelle. Der Gesetzgeber habe ferner aufgrund des ihm zukommenden Einschätzungs- und Prognosenspielraums davon ausgehen dürfen, dass bei einer den Gaststättenbetreibern überlassenen freien Entscheidung über die Ausrichtung ihrer Gaststätte als Raucher- oder Nichtraucherlokal mit Blick auf den erstrebten Gesundheitsschutz kein Angebot für Nichtraucher zur Verfügung stehen würde, dass ihrem Anteil an der Gesamtbevölkerung in hinreichendem Maße Rechnung trägt (S. 41 des Urteils vom 30.07.2008).

Insofern betonte das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 30.07.2008 ausdrücklich, dass der Schutz der Gesundheit und des menschlichen Lebens auch mit Mitteln angestrebt werden dürfe, die in das Grundrecht der Berufsfreiheit empfindlich eingreifen. Der Gesetzgeber dürfe sich daher sogar für ein Konzept des Nichtraucherschutzes entscheiden, das einer möglichst großen Reichweite und Effizienz des Schutzes vor den Gefahren des Passivrauchens Priorität gibt. Es dürfe daher sogar ein striktes und ausnahmsloses Rauchverbot in Gaststätten verhängen (S. 43 f. des Urteils vom 30.07.2008; ebenso Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 06.08.2008, Az. 1 BvR 3198/07, 1 BvR 1431/08).

Sofern der Gesetzgeber jedoch entschlöße, Ausnahmen von einem generellen Rauchverbot zuzulassen, entschlöße er sich damit auch automatisch für einen teilweisen Verzicht auf das an sich angestrebte Ziel des Gesundheitsschutzes. In diesem Fall ist es nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts (S. 45 f. des Urteils vom 30.07.2008) unverhältnismäßig, den Betreibern von Gaststätten, die keinen Raucher-raum einrichten können und daher aufgrund der zu erwartenden Umsatzeinbußen in ihrer Existenz gefährdet würden, zuzumuten, das Rauchverbot weiterhin streng beachten zu müssen, während Betreiber größerer Gaststätten von der Ausnahme der Raucherräume Gebrauch machen könnten. Aus diesem Grunde sei, wenn sich der Gesetzgeber nicht für ein generelles und ausnahmsloses Rauchverbot entscheide, eine Ausnahme auch für solche Gaststätten geboten. Dementsprechend formulierte das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der Anordnung einer Übergangsregelung für die angegriffenen Landesgesetze Ausnahmekriterien.

### **II. Inhalt**

Die Änderung des Gesetzes zum Schutze vor den Gefahren des Passivrauchens setzt die Vorgaben des Urteils des Bundesverfassungsrechts vom 30.07.2008 in der Weise um, dass die vom Bundesverfassungsgericht beschriebenen zusätzlich verfassungsrechtlich gebotenen Ausnahmetatbestände in das Gesetz integriert werden. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht den Landesgesetzgeber auch als ermächtigt angesehen, ein generelles und ausnahmsloses Rauchverbot zu erlassen. Diese Ansicht hat es im Beschluss vom 06.08.2008 (Az. 1 BvR 3198/07, 1 BvR 1431/08) bestätigt. Der Gesetzentwurf knüpft jedoch an die Entscheidung des Gesetzgebers an, wonach wirtschaftliche Interessen im Gaststättenbereich berücksichtigt werden durch die Möglichkeit der Einrichtung von Nebenräumen, in denen geraucht werden darf.

### III. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu § 2 Abs. 3

Mit der Ergänzung des § 2 Abs. 3 wird für Nebenräume, in denen das Rauchen gestattet werden soll, ein Zutrittsverbot für Personen unter 18 Jahren eingerichtet. Aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 30.07.2008 lässt sich der Schluss ableiten, dass das Bundesverfassungsgericht insgesamt der Ansicht ist, dass Personen unter 18 Jahren zu Bereichen, in denen das Rauchen erlaubt ist, keinen Zutritt haben sollen. Das Gericht hat im Rahmen landesgesetzlicher Regelungen zum Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens ausdrücklich auch Regelungsziele des Kinder- und Jugendschutzes als zulässig erklärt, soweit sie nicht in Widerspruch zur Gesetzgebungskompetenz des Bundes stehen.

Das Landesgesetz enthält bereits jetzt besondere Regelungen zum Schutz von Kindern und Jugendlichen (§ 2 Abs. 2 Satz 2: Rauchverbot bei Kindertageseinrichtungen und Schulen auch auf dem Außengelände).

Der Gesetzentwurf gestaltet insofern schlüssig und einheitlich den Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens für Jugendliche aus und regelt ein Zutrittsverbot

- a) für die sog. getränkegeprägte Kleingastronomie (Rauchergaststätten), für die in § 2 Abs. 4 eine zusätzliche Ausnahme normiert wird, und die quasi als solche einen „Raucherraum“ darstellen (s. Begründung zu § 2 Absatz 5) und
- b) für Nebenräume nach § 2 Absatz 3.

Durch die Ergänzung des Wortlautes des § 2 Abs. 3 werden Kinder und Jugendliche vom Betreten von Raucherbereichen gleich welcher Art ausgeschlossen. Damit wird eine allgemein gültige Regel zum Gesundheitsschutz von Jugendlichen geschaffen, die aufgrund ihrer stringenten Systematik auch verfassungsrechtlich nicht angreifbar ist und differenzierende Spezialregelungen bezüglich bestimmter Arten von Gastronomie vermeidet.

Das Zutrittsverbot zu Raucherräumen und Rauchergaststätten ergänzt aus dem Gesichtspunkt des Gesundheitsschutzes vor den Gefahren des Passivrauchens sinnvoll die Regelungen des Jugendschutzgesetzes, wonach Kindern und Jugendlichen in Gaststätten keine Tabakwaren zum Verkauf angeboten werden darf und ihnen das Rauchen untersagt ist (vgl. § 10 JuSchG; vgl. auch den OWi-Tatbestand gem. § 28 Abs. 1 Nr. 12 JuSchG).

#### Ausnahmeregelung für getränkegeprägte Kleingastronomie

§ 2 Abs. 4 normiert zusätzlich zu den bereits bestehenden Ausnahmen vom Rauchverbot eine weitere Ausnahme. Er dient der Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 30.07.2008 (Az. 1 BvR3262/07, 1 BvR 402/08, 1 BvR 906/08) und greift weitgehend auf die vom Bundesverfassungsgericht darin normierten Ausnahmekriterien für die sog. „getränkegeprägte Kleingastronomie“ zurück. Ziel dieser Ausnahmeregelung ist es, am grundsätzlichen Bestehen des Rauchverbots festzuhalten. Demgemäß ist der weitere Ausnahmetatbestand an besondere eng auszulegende Voraussetzungen gebunden, die das Bundesverfassungsgericht so selbst formuliert hat und die vom Gesetz lediglich an einigen Stellen präzisiert werden, um sie in der Vollzugspraxis anwendbar zu machen.

#### „Getränkegeprägte Kleingastronomie“

Das Bundesverfassungsgericht hat bei der Definition der für die Ausnahmeregelung in Betracht kommenden „getränkegeprägten Kleingastronomie“ ausdrücklich auf die Definition nach § 1 Gaststättengesetz und die Festlegung der Betriebsart nach § 3

GastG abgestellt („die keine zubereiteten Speisen anbieten und nicht über eine entsprechende Erlaubnis nach § 3 GastG verfügen“, 1 BvR3262/07, S.61). Das Landesgesetz greift diese Formulierung des Bundesverfassungsgerichts auf, in Übereinstimmung mit der bereits in Absatz 1 verwendeten Definition der Gaststätten durch Verweisung auf das GastG. Die Definition des im Urteil verwendeten Begriffs der „zubereiteten Speisen“ folgt somit den im Rahmen des GastG etablierten Festlegungen. Damit wird auch ein Konflikt mit Bundesrecht vermieden.

### Größe der Gastfläche

Das Bundesverfassungsgericht hat eine Gastflächengröße von weniger als 75qm als Kriterium dafür genannt, dass die Einrichtung eines Nebenraums, in dem Rauchen gestattet werden soll, nicht sinnvollerweise geschaffen werden könnte. Mit diesem Kriterium orientiert sich das Gericht an der freiwilligen Vereinbarung zwischen DEHOGA und Bundesgesundheitsministerium aus dem Jahr 2005. Rechtlich zulässig wäre in diesem Zusammenhang zwar auch die Festlegung einer geringeren Flächengröße. Aber im Interesse einer rechtssicheren Regelung, mit der eine wirtschaftliche Überforderung der vom Bundesverfassungsgericht typisierten getränkegeprägten Kleingastronomie vermieden wird, wird diese Gastflächengröße auch der neuen Ausnahmeregelung zugrunde gelegt.

Als Gastfläche gilt unter Berücksichtigung der im Konzessionsverfahren nach dem GastG üblichen Betrachtung die Fläche des Gastraums insgesamt (sog. Brutto-Gastfläche).

### Kein vorhandener Raucherraum

Zunächst wird das ausdrücklich vom Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 30.07.2008 definierte Ausnahmekriterium aufgegriffen, soweit es das tatsächliche Nichtvorhandensein eines Raucherraums betrifft. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der Übergangslösung zusätzlich darauf abgestellt, dass nicht die Möglichkeit bestehe, einen Raucherraum einzurichten. Auf Seite 51 der Entscheidung betont das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich: „Hingegen besteht für kleinere Gaststätten weiterhin ein absolutes Rauchverbot, sofern hier – wie aufgrund der geringeren Grundfläche regelmäßig der Fall – Nebenräume nicht verfügbar sind und auch nicht geschaffen werden können.“ (Hervorhebung hinzugefügt).

Der Gesetzentwurf geht jedoch davon aus, dass bei einer Gastfläche von weniger als 75qm die gesetzlich zwingende Einrichtung eines Nebenraums regelmäßig nicht zumutbar ist. Insofern erfolgt eine gesetzliche Typisierung. Damit wird vermieden, dass im Rahmen des Gesetzesvollzugs in jedem Einzelfall komplexe Abwägungen getroffen werden müssen. Zugunsten der Rechtssicherheit und der Klarheit für die Vollzugspraxis erfolgt daher eine sinnvolle Orientierung anhand einer vorgegebenen Raumgröße.

### Zutrittsverbot für Personen unter 18 Jahren

Dieses Ausnahmekriterium dient der möglichst engen Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 30.07.2008. Zur inhaltlichen Begründung des Gesundheitsschutzes für Jugendliche durch Zutrittsverbote s. Begründung zu § 2 Abs. 3.

### Zu § 3 – Hinweispflichten

Die Neuformulierung der Hinweispflichten nach § 3 dient der Angleichung der bereits bestehenden Hinweispflichten an die vom Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 30.07.2008 aufgestellten Ausnahmekriterien sowie zur Angleichung dieser Vorschrift an die neuen Inhalte des § 2.

### Zu § 5 Abs. 1

Zur Einhaltung des Zutrittsverbots für Personen unter 18 Jahren in Nebenräumen, in denen geraucht werden darf, wird der Katalog der Ordnungswidrigkeiten ergänzt. Im Hinblick auf die bereits bestehenden Ordnungswidrigkeitenregelungen nach § 28 Abs. 1 Nr. 12 JuSchG erfolgt grds. keine wesentliche Ausweitung von Vollzugsaufgaben.

Heike Franzen  
und Fraktion

Peter Eichstädt  
und Fraktion