

Vorlage

für die Sitzung des Rechtsausschusses der Bremischen Bürgerschaft
am 13. Februar 2013

TOP I. #

**Gesetz zur Änderung des bremischen Nichtraucherschutzgesetzes
(BB-Drucks. 18/637)**

Die Bremische Bürgerschaft hat mit Beschluss vom 22. November 2012 einen Antrag zur Änderung des Bremischen Nichtraucherschutzgesetzes (BB-Drucks. 18/637) an den Rechtsausschuss (federführend) und an die Staatliche Deputation für Gesundheit (mitberatend) überwiesen. Der Rechtsausschuss hat in seiner Sitzung vom 5. Dezember 2012 den Senator für Justiz und Verfassung gebeten, sich zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit eines gesetzlichen Nichtraucherschutzes im öffentlichen Raum zu äußern, insbesondere im Bereich von Kinderspielplätzen.

I. Der Antrag schlägt vor, das Rauchen außerhalb umschlossener Räume auf Grundstücken zu verbieten, in denen sich bestimmte, von Kindern und Jugendlichen genutzte Anlagen befinden. § 2 Abs. 3 BremNiSchG-E soll lauten:

- „(3) Das Rauchen ist verboten*
1. auf öffentlichen und temporär öffentlich zugänglichen Kinderspielplätzen;
2. in einem Radius von 10 m um am Boden fest verankerte Spielgeräte;
3. auf Sport- und Freizeitanlagen für Kinder und Jugendliche.“

Der Regelung nach Absatz 3 Ziffer 3 soll durch eine Ausnahmeregelung in § 3 Abs. 11 BremNiSchG-E abgemildert werden:

- „(11) Auf Sport- und Freizeitanlagen für Kinder und Jugendliche, bei denen eine betriebs- oder vereinseigene Gastronomie mit Außenbereich vorhanden ist, ist das Rauchen im Außenbereich der Gastronomie zulässig.“*

II. Im Ergebnis bestehen keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken gegen den Vorschlag. Die besondere Schutzbedürftigkeit von Kindern und Jugendlichen rechtfertigt die mit der Regelung bewirkte Freiheitseinschränkung.

1. Die Kompetenz des Landesgesetzgebers folgt aus Art. 70 Abs. 1 GG. Dabei mag offen bleiben, ob eine bundesgesetzliche Regelung auf die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Genussmittel in Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG oder einen anderen Titel der konkurrierenden Gesetzgebung gestützt werden könnte. Denn die Länder haben nach Art. 72 Abs. 1 GG im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund – wie hier – von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat (vgl. BVerfGE 121, 317 <347>).

2. a) Die Regelung greift in Grundrechte ein. Sie beschränkt die allgemeine Handlungsfreiheit von Menschen, die auf den im Gesetz bezeichneten Flächen rauchen wollen (Art. 2 Abs. 1 GG). Sie entzieht dem Eigentümer der Flächen die Befugnis, im Rahmen seines Hausrechts das Rauchen zu gestatten, und gestaltet so Inhalt und Schranken des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG). Schließlich wird die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG in den Fällen beschränkt, in denen eine Sport- und Freizeitanlage für Kinder- und Jugendliche kommerziell betrieben wird.

b) Die Regelung dürfte aber verfassungsrechtlich gerechtfertigt und damit zulässig sein. Das Gesetz verfolgt im Kern drei Ziele: kippenfreie Spielplätze, das Verhindern schlechter Vorbilder und den Schutz von Kindern und Jugendlichen vor den Gefahren des Passivrauchens. Angesichts der besonderen Schutzbedürftigkeit von Kindern und Jugendlichen dürfte eine Zusammenschau dieser Ziele die beabsichtigte Grundrechtseinschränkung rechtfertigen.

Der Gesetzentwurf selbst verweist auf die Gefährdung von Kindern und Jugendlichen durch herumliegende Zigarettenstummel. Dieser Gefahr begegnet bereits das geltende Recht, welches das Liegen-Lassen von Zigarettenkippen verbietet, weil es sich nicht um eine ordnungsgemäße Beseitigung von Abfällen nach § 15 Abs. 1 Satz 1 KrWG handelt. Die vorgeschlagene Regelung erscheint aber geeignet, das genannte Ziel besser zu verfolgen: Denn sie gestattet ein früheres behördliches Einschreiten und dürfte die soziale Kontrolle erleichtern.

Das Gesetz soll auf Spielplätzen, Sport- und Freizeitanlagen rauchende Vorbilder verhindern. Dies fügt sich in das geltende Recht ein: Denn das BremNiSchG will nicht nur Leben und Gesundheit von Nichtraucherinnen und Nichtrauchern vor den Gefahren des Rauchens schützen, sondern bereits im Vorfeld Vorsorge vor dem Entstehen solcher Gefahren treffen (§ 1 Abs. 1 BremNiSchG). Dieses Ziel wird von der Rechtsordnung gebilligt: Der Schutz der Bevölkerung vor Gesundheitsgefahren zählt zu den überragend wichtigen Gemeinschaftsgütern (BVerfGE 121, 317 <349>). Bei der Wahrnehmung dieser Schutzpflicht kommt dem Gesetzgeber ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu (BVerfGE 77, 170 <214 f.>). Im Rahmen dieses Spielraums kann er sich für ein sehr weit reichendes, striktes Schutzkonzept entscheiden (BVerfGE 121, 317 <374>). Die Vorsorge gegenüber Nachahm- und Nachfolgeeffekten bei Jugendlichen und die Annahme einer besonderen Gefährdungssituation durch den Gesetzgeber begegnet daher keinen verfassungsrechtlichen Bedenken (BVerfGE 121, 317 <372>).

Nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs rechtfertigt schließlich die besondere Anfälligkeit von Kindern und Jugendlichen ein Rauchverbot auf Kinderspielplätzen außerhalb von Gebäuden. Der Gerichtshof führt dazu aus:

„Ziel der Regelung [sc.: ein Rauchverbot auf Kinderspielplätzen] ist ein umfassender Schutz der Kinder und Jugendlichen vor den Gefahren des Passivrauchens. Dabei ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass sich in der Außenluft die Schadstoffe des Tabakrauchs zwar besser verteilen, sodass die Gesundheitsgefahren durch Passivrauchen dort erheblich geringer sind. Dass er das Rauchen dennoch auch außerhalb von Gebäuden verboten hat, soll der besonderen Empfindlichkeit von Kindern und Jugendlichen gegenüber Tabakrauch Rechnung tragen (LT-Drs. 15/8603 S. 7 und 10). Hierbei handelt es sich um einleuchtende sachliche Gründe, die die Gleichstellung von Innenräumen und Außengelände rechtfertigen, weil das Rauchen außerhalb von Gebäuden Passivrauchen nicht gänzlich verhindert. Nicht zu beanstanden ist ferner die – auf die genannte Untersuchung des Deutschen Krebsforschungszentrums (Passivrauchende Kinder in Deutschland – Frühe Schädigungen für ein ganzes Leben, a. a. O.) gestützte – Einschätzung, dass nicht nur Kleinkinder, sondern auch ältere Kinder besonderen Gesundheitsgefahren (Beeinträchtigung des Geruchssinns, verminderte Leistungsfähigkeit von Herz und Kreislauf, Erhöhung des späteren Krebsrisikos) ausgesetzt sind.“ (BayVerfGH, Entscheidung vom 25. Juni 2010 – Vf. 1-VII-08 – NVwZ-RR 2010, 665 <670>)

c) In Übereinstimmung mit dieser Einschätzung haben einige Länder Rauchverbote auf Spielplätzen angeordnet, so Nordrhein-Westfalen (§ 2 Nr. 3 NiSchG NRW), das Saarland (§ 2 Abs. 1 Nr. 4 Buchstabe c des saarl. NiSchG), Bayern (Art. 2 Nr. 2

Buchstabe c bay. GSG) und Brandenburg (§ 2 Abs. 1 Nr. 6 i. V. m. § 3 Nr. 6 Bbg-NiRSchG). Das bremische Recht verbietet das Rauchen bisher auf dem Außengelände von öffentlich und privaten Schulen sowie von Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe (vgl. § 2 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 lit. a und b BremNiSchG).

Ob die vorgeschlagene Regelung verfassungspolitisch sinnvoll ist oder zu weit in die private Lebensgestaltung eingreift, obliegt der Entscheidung des Landesgesetzgebers.

III. 1. Sollte die Bürgerschaft den Vorschlag aufgreifen, rege ich an, Korrekturen im Detail zu prüfen. Im Einzelnen gebe ich zu bedenken:

In **Nr. 1** sollte klar gestellt werden, ob das Rauchverbot auf „*temporär öffentlich zugänglichen*“ Kinderspielplätzen auf die Zeit der öffentlichen Zugänglichkeit beschränkt sein soll. Sollte dies gemeint sein, ließe sich besser formulieren: „*1. auf Kinderspielplätzen, während diese öffentlich zugänglich sind;*“

Nr. 2 sollte grundsätzlich überprüft werden. Die Regelung dürfte in der Praxis regelmäßig wenig einsichtig sein. Der unveränderliche Schutzraum – ein Kreis von 20 m Durchmesser – passt nicht für Örtlichkeiten, in denen andere Elemente – etwa Zäune, bauliche Anlagen oder Hecken – trennende Elemente schaffen und den wahrgenommenen Bereich um das Spielgerät begrenzen. Zudem drohen Vollzugsschwierigkeiten: Diese betreffen sowohl die notwendigen Hinweise an einem Spielgerät als auch die Feststellung von Verstößen.

Nr. 3 erfasst Sport- und Freizeitanlagen, die dem Gebrauch durch Kinder und Jugendliche gewidmet sind. Die Regelung gilt damit nicht für Anlagen, die sowohl von Kindern als auch von Erwachsenen genutzt werden. Es werden daher nicht alle in der Begründung genannten „*öffentlich zugänglichen Sportplätzen, Multifunktionsplätzen und Skaterbahnen*“ (BB-Drucks. 18/637, S. 2) umfasst sein.

2. Sollte der Vorschlag weiter verfolgt werden, bedürfte es noch rechtsförmlicher Korrekturen.