

Gesetz zur Änderung des Bremischen Nichtraucherschutzgesetzes

Vom 16. Dezember 2008

Der Senat verkündet das nachstehende von der Bürgerschaft (Landtag) beschlossene Gesetz:

Artikel 1

1. § 2 Abs. 1 Satz 1 wird wie folgt geändert:

a) In Nummer 9 wird der Punkt durch ein Komma ersetzt.

b) Nach Nummer 9 wird folgende Nummer 10 angefügt:

10. Einkaufszentren und Einkaufspassagen.

2. § 3 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 6 werden nach Satz 3 folgende Sätze 4 und 5 angefügt:

Die in den Sätzen 1 und 3 genannten Nebenräume dürfen von Personen mit nicht vollendetem 18. Lebensjahr nicht betreten werden. Hierauf ist bei der Kennzeichnung dieser Nebenräume nach Satz 2 ausdrücklich hinzuweisen.

b) Nach Absatz 6 wird folgender Absatz 7 eingefügt:

(7) Abweichend von § 2 Abs. 1 kann die Betreiberin oder der Betreiber einer in § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 genannten Gaststätte das Rauchen in der Gaststätte zulassen, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind:

1. die Gaststätte verfügt über keinen abgetrennten Nebenraum,
2. der Gastraum überschreitet nicht die Fläche von 75 m²,
3. Personen mit nicht vollendetem 18. Lebensjahr ist der Zugang zu verwehren,
4. es erfolgt keine Verabreichung zubereiteter Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle und
5. die Gaststätte wird im Eingangsbereich deutlich als Rauchergaststätte gekennzeichnet, zu der Personen mit nicht vollendetem 18. Lebensjahr keinen Zutritt haben.

Satz 1 gilt für Gaststätten in Einkaufszentren und Einkaufspassagen nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 10 nur, wenn sie zur Verkehrsfläche abgeschlossen und nur durch eine Tür zu betreten sind, die geschlossen zu halten ist.

c) Der bisherige Absatz 7 wird Absatz 8 und wie folgt gefasst:

(8) Das Rauchverbot nach § 2 Abs. 1 gilt auf festgesetzten Jahrmärkten und Volksfesten nicht in Festzelten und sonstigen Gaststätten im Reisegewerbe.

- d) Der bisherige Absatz 8 wird Absatz 9.
- e) Dem neuen Absatz 9 wird folgender Absatz 10 angefügt:

(10) Das Rauchverbot nach § 2 Abs. 1 gilt nicht bei künstlerischen Darbietungen in Einrichtungen nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7, bei denen das Rauchen als Teil der Darbietung Ausdruck der Kunstfreiheit ist.

3. § 6 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) Nummer 2 wird wie folgt gefasst:

2. einer Hinweispflicht nach § 3 Abs. 6 Satz 2 und 5, Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 oder § 4 nicht nachkommt,

bb) Nach Nummer 2 wird folgende Nummer 3 eingefügt:

3. zulässt, dass in Gaststätten geraucht wird, ohne dass die Voraussetzungen nach § 3 Abs. 6 oder 7 vorliegen oder

cc) Die bisherige Nummer 3 wird Nummer 4.

b) In Absatz 2 Nr.2 wird die Angabe „Absatz 1 Nr. 2 und 3“ durch die Angabe „Absatz 1 Nr. 2 bis 4“ ersetzt.

4. § 7 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 wird aufgehoben.

b) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 2.

Artikel 2

Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 2009 in Kraft.

Begründung

I. Allgemeine Begründung

Das am 1. Januar 2008 in Kraft getretene Bremische Nichtrauchererschutzgesetz verfolgt das Ziel, das Leben und die Gesundheit von Nichtraucherinnen und Nichtrauchern vor den vom Rauchen ausgehenden Gesundheitsgefahren zu schützen und Vorsorge vor dem Entstehen solcher Gefahren zu treffen. Hierzu hat es in § 2 Abs. 1 das Rauchen in vollständig oder weitgehend umschlossenen Räumen in einer Reihe abschließend aufgezählter Einrichtungen verboten. Danach

ist u.a. das Rauchen in vollständig oder weitgehend umschlossenen Räumen von Einrichtungen, in den gewerbsmäßig Getränke oder zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht werden (Gaststätten), Hotels sowie Diskotheken verboten (§ 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 des Bremischen Nichtrauchererschutzgesetzes). Von dieser strikten Regelung enthält § 3 Abs. 6 des Bremischen Nichtrauchererschutzgesetzes eine Ausnahme. Danach können in Gaststätten vollständig umschlossene Nebenräume eingerichtet werden, in denen das Rauchen gestattet ist. Voraussetzung hierfür ist, dass diese Nebenräume baulich so abgetrennt werden, dass eine Gefährdung anderer durch passives Rauchen verhindert wird und die Nebenräume ausdrücklich als Raucherräume gekennzeichnet werden. In Diskotheken dürfen diese Nebenräume nicht mit einer Tanzfläche ausgestattet sein. Das Rauchverbot in Gaststätten ist nach § 7 Abs. 2 des Bremischen Nichtrauchererschutzgesetzes erst am 1. Juli 2008 in Kraft getreten.

Mit Urteil vom 30.07.2008 – 1 BvR 3262/07 – hat das Bundesverfassungsgericht die Vorschriften der Nichtrauchererschutzgesetze der Länder Baden-Württemberg und Berlin für unzulässig erklärt, wonach in Gaststätten, in denen aus baulichen Gründen nicht die Möglichkeit besteht, eigene abgetrennte Raucherräume einzurichten, das Rauchen generell verboten ist. Das Gericht sieht hierin einen unzulässigen Wettbewerbsnachteil, der viele Betriebe der getränkegeprägten Kleingastronomie in ihrer Existenz bedroht. Wenn sich der Gesetzgeber auf Grund des ihm zukommenden Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraums für ein Konzept des Nichtrauchererschutzes in Gaststätten, das den Gesundheitsschutz im Ausgleich insbesondere mit der Berufsfreiheit der Gaststättenbetreiber verfolge, entscheide, müssten Ausnahmen vom Rauchverbot derart gestaltet sein, dass sie auch bestimmte Gruppen von Gaststätten, - in der Entscheidung die getränkegeprägte Kleingastronomie – mit erfassten, um bei diesen besonders starke wirtschaftliche Belastungen zu vermeiden. Darüber hinaus stelle es einen gleichheitswidrigen Begünstigungsausschluss dar, wenn gesetzlich in Gaststätten zugelassene Raucherräume in Diskotheken untersagt seien.

Das Bundesverfassungsgericht hat in dem genannten Urteil im Rahmen einer Übergangsregelung bestimmt, dass bis zu einer Neuregelung, die die betroffenen Gesetzgeber bis zum 31. Dezember 2009 zu treffen haben, die bislang geltenden Vorschriften mit der Maßgabe fortgelten, dass in Gaststätten mit weniger als 75 m² 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 eine Gaststättenerlaubnis verfügt, die das Verabreichen zubereiteter Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle nicht einschließt 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. Die für Diskotheken geltende Übergangsregelung besagt, dass Raucherräume in Diskotheken zulässig sind, zu denen ausschließlich Personen ab vollendetem 18. Lebensjahr Zutritt erhalten, und wenn sich in dem Nebenraum keine Tanzfläche befindet.

Das Bremische Nichtrauchererschutzgesetz widerspricht insoweit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, als in Gaststätten, in denen aus baulichen Gründen kein abgetrennter Raucherraum geschaffen werden kann, das Rauchen ausnahmslos verboten ist. Dieses betrifft insbesondere kleine Einraumgaststätten. Insoweit bedarf es einer Änderung des Bremischen Nichtrauchererschutzgesetzes, um der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu entsprechen. Dagegen sieht § 3 Abs. 6 Satz 3 des Bremischen Nichtrauchererschutzgesetzes bereits eine Regelung vor, nach der in Diskotheken abgeschlossene Raucherräume eingerichtet werden können, die jedoch nicht mit einer Tanzfläche ausgestattet sein dürfen. Hier ist noch das Zutrittsverbot für Personen mit nicht vollendetem 18. Lebensjahr zu regeln.

Neben den aufgrund des Urteils des Bundesverfassungsgerichts erforderlichen Änderungen sollen noch einige weitere Änderungen vorgenommen werden. So hat es während der noch kurzen Geltungsdauer des Bremischen Nichtrauchererschutzgesetzes insbesondere Probleme in Einkaufszentren und Einkaufspassagen gegeben, in denen auch oder in größerer Anzahl Gaststätten ansässig sind. Diese sind grundsätzlich zur Verkehrsfläche der Einkaufspassage weit geöffnet. Da das Bremische Nichtrauchererschutzgesetz bislang keine Regelung über das Rauchen in Einkaufspassagen enthält, hat es eine Vielzahl von Beschwerden über Rauchkontamination in Einkaufspassagen gegeben. Darüber hinaus hat sich Bedarf gezeigt, die Ausnahmeregelung für Festzelte auf Jahrmärkten und Volksfesten zu überarbeiten sowie Ausnahmen für das Rauchen im Rahmen künstlerischer Darbietungen zu ermöglichen.

Einzelbegründung

Zu Artikel 1 Nr. 1:

Bei Buchstabe a) handelt es um eine Folgeänderung zu Buchstabe b).

Durch Buchstabe b) wird die Aufzählung der Einrichtungen, in denen das Rauchen in vollständig oder weitgehend umschlossenen Räumen verboten ist, um Einkaufszentren und Einkaufspassagen ergänzt. Seit Inkrafttreten des Bremischen Nichtrauchererschutzgesetzes hat es Probleme im Zusammenhang mit der Zulässigkeit des Rauchens in und vor Gaststätten in Einkaufspassagen gegeben. Üblicherweise sind Gaststätten in Einkaufszentren und Einkaufspassagen zur Verkehrsfläche weit geöffnet. Sie haben teilweise auch Tische und Stühle vor dem eigentlichen Gastraum in den Raum der Verkehrsfläche gestellt. Da das Rauchen in Einkaufszentren und Einkaufspassagen bislang gesetzlich nicht untersagt ist, hätte – im Gegensatz zur Gaststätte selbst – vor der Gaststätte in der Ladenpassage geraucht werden dürfen. Dieses führt zu einer Rauchbelästigung sämtlicher Besucher des Einkaufszentrums oder der Einkaufspassage, die an der Gaststätte vorbeigehen. Die Situation ist dadurch zusätzlich unüberschaubar geworden, dass die Übergänge zwischen dem – zur Passage hin geöffneten – Gastraum und den vor dem Gastraum aufgestellten Tischen und Stühlen fließend war, so dass auch in der Gaststätte selbst geraucht wurde. Beispielhaft kann auf die problematische Situation in der Passage am Nordausgang des Hauptbahnhofs verwiesen werden, in der eine Reihe von Gaststätten in der beschriebenen Weise zu einer erheblichen Rauchbelästigung der Reisenden und Passanten führen, die den Nordausgang des Hauptbahnhofs benutzen.

Um auch in Einkaufszentren und Einkaufspassagen den Schutz der Passanten vor Gesundheitsgefährdungen durch Tabakrauch zu verhindern, ist es erforderlich, dass - unabhängig von einem auf Grund des Hausrechts vom Eigentümer ausgesprochenen Rauchverbot – das Rauchen in Einkaufszentren und Einkaufspassagen gänzlich verboten wird.

Das Rauchverbot gilt für die Verkehrsflächen in Einkaufszentren und Einkaufspassagen. Damit ist auch das Rauchen in Verkehrsflächen vor Gaststätten, die sich in einem Einkaufszentrum oder einer Einkaufspassage befinden, untersagt. Für die Räume der Gaststätte selbst gelten die allgemein auf Gaststätten anzuwendenden Regelungen des § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 in Verbindung mit § 3 Abs. 6 und dem neuen Abs. 7 des Bremischen Nichtrauchererschutzgesetzes. In der Gaststätte gilt grundsätzlich das Rauchverbot nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 des Bremischen Nichtrauchererschutzgesetzes. Nach § 3 Abs. 6 kann in der Gaststätte ein

abgeschlossener Nebenraum als Raucherraum eingerichtet werden. Die Ausnahmeregelung des § 3 Abs. 7 – neu – kann jedoch nur dann greifen, wenn die Gaststätte zur Verkehrsfläche des Einkaufszentrums oder der Einkaufspassage hin durch eine feste (Glas-) Wand abgetrennt und nur durch eine normale Tür, die geschlossen zu halten ist, betreten werden kann.

Zu Artikel 1 Nr. 2:

Durch Buchstabe a) wird geregelt, dass Raucherräume, die nach § 3 Abs. 6 des Bremischen Nichtraucherschutzgesetzes in Gaststätten und Diskotheken eingerichtet worden sind, von Personen mit nicht vollendetem 18. Lebensjahr nicht betreten werden dürfen. Diese Regelung stellt eine Konsequenz aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 30.07.2008 dar, in dem das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der Übergangsregelung zum Ausdruck gebracht hat, dass Eckkneipen, in denen geraucht werden darf, von Personen mit nicht vollendetem 18. Lebensjahr nicht betreten werden dürfen. Gleiches muss dann auch für Raucherräume in Gaststätten und Diskotheken gelten.

Durch Buchstabe b) wird unter Berücksichtigung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 30.07.2008 eine Regelung eingefügt, nach der das Rauchen in Einraumgaststätten unter bestimmten Voraussetzungen von der Betreiberin oder vom Betreiber zugelassen werden kann. Die in dem neuen Absatz 7 Satz 1 Nr. 1 bis 5 genannten Voraussetzungen orientieren sich an der vom Bundesverfassungsgericht festgelegten Übergangsregelung für Eckkneipen und tragen dem in dem Urteil zum Ausdruck gekommenen Gedanken Rechnung, dass es sich hierbei um die Gruppe der getränkegeprägten Kleingastronomie handelt. Zu den Voraussetzungen im Einzelnen:

- Die Gaststätte darf über keinen abgetrennten Nebenraum verfügen. Wenn ein solcher vorhanden wäre, könnte dieser als abgetrennter Raucherraum verwendet werden, so dass im Hauptraum der Gaststätte das Rauchen verboten wäre. Wenn ein solcher Nebenraum nicht eingerichtet werden kann, darf bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen in der Gaststätte geraucht werden.
- Der Gastraum darf die Fläche von 75 m² nicht überschreiten. Der Gastraum wird dabei als der gesamte Raum einschließlich der Theke und des Bereichs hinter der Theke, in dem sich der Wirt aufhält, definiert. Bei der Festlegung der 75 m² werden Flure, Toiletten und Lagerräume nicht berücksichtigt.
- Der Zugang ist Kindern und Jugendlichen unter 18 Jahren auch in Begleitung ihrer Erziehungsberechtigten oder anderer erwachsener Personen nicht zu gestatten.
- Es dürfen keine zubereiteten Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle abgegeben werden. Das Bundesverfassungsgericht ist bei der Festlegung der Ausnahme für Eckkneipen von der getränkegeprägten Kleingastronomie ausgegangen. Diese liegt nur dann vor, wenn der Getränkeausschank eindeutig im Vordergrund der Tätigkeit der Gaststätte liegt. Das Verabreichen von Speisen darf allenfalls begleitenden Charakter haben. Unzulässig ist danach insbesondere die Verabreichung vollständiger Mahlzeiten, leicht verderbliche Speisen sowie in der Gaststätte selbst hergestellte Speisen. Unzulässig ist darüber hinaus das sog. Bistro-Angebot (Salate, Pizza, belegte Baguettes). Im Übrigen wird hinsichtlich der nicht zubereiteten Speisen, die nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts in der getränkegeprägten Kleingastronomie verabreicht werden dürfen, auf die Kommentarliteratur zum Gaststättengesetz

verwiesen (Metzner, Gaststättengesetz, 6. Auflage 2002, § 1 Rdnr. 89-93; Michel/Kienzle/Pauly, Das Gaststättengesetz, Kommentar, 14. Auflage 2003, § 1 Rdnr. 54-58; Pörtl, Gaststättenrecht, Kommentar, 5. Auflage, Rdnr. 35-38)

- Die Gaststätte muss als Rauchergaststätte gekennzeichnet sein. Im Eingangsbereich der Gaststätte muss eine deutliche Kennzeichnung als Rauchergaststätte und des Zutrittsverbots für Personen mit nicht vollendetem 18. Lebensjahr erfolgen.

Satz 2 regelt, dass die Ausnahmeregelung des Satzes 1 für Einraumgaststätten in Einkaufszentren und Einkaufspassagen nur gilt, wenn die Gaststätte zur Verkehrsfläche des Einkaufszentrums oder der Einkaufspassage durch eine (Glas-) Wand abgetrennt und nur durch eine normale Tür, die geschlossen zu halten ist, betreten werden kann.

Durch Buchstabe c) wird die bisher in § 3 Abs. 7 des Bremischen Nichtraucherschutzgesetzes enthaltene Ausnahme vom Rauchverbot in Festzelten neu geregelt. In Festzelten und sonstigen Gaststätten im Reisegewerbe auf festgesetzten Jahrmärkten und Volksfesten darf in Zukunft geraucht werden. Mit dieser Regelung wird die bisherige differenzierte Behandlung zwischen (großen) Festzelten und (kleineren) sonstigen Einrichtungen, in denen Getränke ausgeschenkt werden, aufgehoben.

Buchstabe d) enthält eine Folgeänderung. Der bisherige Absatz 8 wird Absatz 9, bleibt inhaltlich aber unverändert.

Durch Buchstabe e) wird dem § 3 des Bremischen Nichtraucherschutzgesetzes ein neuer Absatz 10 angefügt. Nach dieser Regelung gilt das Rauchverbot bei künstlerischen Darbietungen, bei denen das Rauchen als Teil der Darbietung Ausdruck der Kunstfreiheit ist, nicht. Die Ausnahme ist beschränkt auf Einrichtungen nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 des Bremischen Nichtraucherschutzgesetzes, also auf solche, die der Bewahrung, Vermittlung, Aufführung und Ausstellung insbesondere künstlerischer und unterhaltender Inhalte oder Werke dienen. Die Ausnahme bezieht sich also nur auf Einrichtungen, in denen üblicherweise künstlerische Darbietungen aufgeführt werden.

Zu Artikel 1 Nr. 3:

Durch diese Bestimmungen werden die Vorschriften über Ordnungswidrigkeiten in § 6 des Bremischen Nichtraucherschutzgesetzes den Änderungen des Bremischen Nichtraucherschutzgesetzes angepasst.

Buchstabe a) bezieht die Kennzeichnungspflichten nach § 3 Abs. 6 Satz 2 und 5 und Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 in die Regelung des § 6 Abs. 1 Nr. 2 des Bremischen Nichtraucherschutzgesetzes mit ein (Buchstabe aa). Zusätzlich wird der Verstoß gegen das Rauchverbot in Gaststätten, ohne dass die Ausnahmeregelungen des § 3 Abs. 6 und 7 vorliegen, als Ordnungswidrigkeit ausgestaltet (Buchstabe bb).

Buchstabe b) enthält eine Folgeregelung.

Zu Artikel 1 Nr. 4:

Durch Buchstabe a) wird § 7 Abs. 2 des Bremischen Nichtraucherschutzgesetzes, der ein Abweichen des Inkrafttretens des Gesetzes für Gaststätten von der Regelung des

§ 7 Abs. 1 vorsieht, aufgehoben. Diese Regelung ist wegen des Zeitablaufs nicht mehr erforderlich.

Buchstabe b) enthält eine Folgeänderung.

Zu Artikel 2:

Diese Bestimmung regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.“