

Gesetzentwurf

der Staatsregierung

zur Änderung des Gesundheitsschutzgesetzes

A) Problem

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Grundsatzurteil vom 30. Juli 2008 hervorgehoben, dass der Schutz der Bevölkerung vor Gesundheitsgefahren zu den überragend wichtigen Gemeinschaftsgütern zählt.

Dort, wo Menschen alternativlos zusammenkommen, soll die nichtrauchende Mehrheit nicht durch Tabakrauch in ihrer Gesundheit gefährdet werden. Deshalb bleibt es in öffentlichen Gebäuden, Einrichtungen für Kinder und Jugendliche, Bildungseinrichtungen für Erwachsene, Einrichtungen des Gesundheitswesens, Heimen, Sportstätten sowie Verkehrsflughäfen beim geltenden Rauchverbot.

Wo hingegen Nichtraucher in ihrer Freizeit ihren Aufenthalt bewusst auswählen können, ist ein striktes Rauchverbot zum Schutz der Nichtraucher nicht notwendig. Das Bundesverfassungsgericht hat dazu klargestellt, dass der Gesetzgeber im Rahmen seines Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraums auch über sachgerechte und folgerichtige Ausnahmeregelungen entscheiden kann. Im Bereich der gewerblichen Gastronomie und von Kultur- und Freizeiteinrichtungen ist der Nichtraucherschutz in Abwägung mit den wirtschaftlichen Interessen der Unternehmer und unter besonderer Einhaltung der Jugendschutzbestimmungen auszugestalten.

In der Koalitionsvereinbarung von CSU und FDP für die Dauer der 16. Legislaturperiode des Bayerischen Landtags ist festgehalten, das Gesundheitsschutzgesetz vom 20. Dezember 2007 insoweit zu novellieren.

B) Lösung

Durch die Änderung des Gesundheitsschutzgesetzes orientiert am Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Juli 2008 wird in Bayern ein Rauchverbot mit folgerichtigen Ausnahmen eingeführt.

C) Alternativen

Keine

D) Kosten

Staat

Für den Staat entstehen keine neuen zusätzlichen Kosten. Mit der Änderung des Gesundheitsschutzgesetzes werden keine neuen Vollzugsaufgaben auf die Kreisverwaltungsbehörden übertragen, sondern lediglich die bereits bestehenden Vollzugsaufgaben modifiziert. Auch in Bezug auf die vorgesehenen Gesetzesänderungen bleibt es bei der Einschätzung, dass neben der zu erwartenden starken sozialen Kontrolle staatliche Kontrollen durch die Mitarbeiter der Kreisverwaltungsbehörden allenfalls in der Anfangszeit nach Inkrafttreten des Änderungsgesetzes und auch dann nur stichprobenartig und/oder anlassbezogen, vor allem aufgrund von Beschwerden, erforderlich sein werden. Es wird zudem vorerst davon ausgegangen, dass sich der bisherige Kontroll- und Vollzugsaufwand für die Kreisverwaltungsbehörden durch die neuen Ausnahmen vom Rauchverbot verringert. Es verbleibt aber bei der mit den kommunalen Spitzenverbänden bei der Verabschiedung des Gesundheitsschutzgesetzes vereinbarten Überprüfung der Kostenentwicklung im Hinblick auf eine etwaige konnexitätsrelevante Mehrbelastung durch den Vollzug des Gesetzes (vgl. LT-Drs. 15/8603), die Ende dieses Jahres erfolgen wird. Dabei werden auch die Änderungen aufgrund dieses Gesetzes Berücksichtigung finden.

Wirtschaft

Mit der Gesetzesänderung wird den wirtschaftlichen Interessen im Bereich der Gastronomie, der Diskotheken sowie der Kultur- und Freizeiteinrichtungen Rechnung getragen. Sofern von der Möglichkeit, einen Raucherraum einzurichten, Gebrauch gemacht wird, können unter Umständen Kosten durch organisatorische oder bauliche Maßnahmen entstehen. Diese sind nicht bezifferbar. Da nach dem Gesetzentwurf keine Anforderungen etwa zum Einbau technischer Anlagen o.ä. gestellt werden, ist davon auszugehen, dass es sich bei der erstmaligen Einrichtung eines Raucherraums allenfalls um geringfügige Mehrkosten handelt, die durch die von der Wirtschaft selbst erwarteten Umsatzsteigerungen kompensiert werden.

Gleiches gilt für die im Gesetzentwurf vorgesehene Einführung einer Informationspflicht für die Wirtschaft. Durch die Verpflichtung zur Kennzeichnung von Raucherräumen und Rauchergaststätten fallen zwar Kosten an. Es ist jedoch davon auszugehen, dass für diese einmalige Maßnahme in Form der Anbringung eines Schildes nur geringfügige Kosten zwischen 10 und maximal 50 Euro aufzuwenden sind, die ebenfalls durch die erwarteten Umsatzsteigerungen ausgeglichen werden können.

Gesetzentwurf

zur Änderung des Gesundheitsschutzgesetzes

§ 1

Das Gesetz zum Schutz der Gesundheit (Gesundheitsschutzgesetz – GSG) vom 20. Dezember 2007 (GVBl S. 919, BayRS 2126-3-UG), geändert durch Gesetz vom 22. Juli 2008 (GVBl S. 465), wird wie folgt geändert:

1. In Art. 2 Nrn. 6 und 8 werden jeweils die Worte „so weit sie öffentlich zugänglich sind,“ gestrichen.
2. Art. 5 wird wie folgt geändert:
 - a) Der bisherige Wortlaut wird Abs. 1 und wie folgt geändert:
 - aa) Der Schlusspunkt wird durch ein Komma ersetzt.
 - bb) Es werden folgende Nrn. 4 und 5 angefügt:
 - „4. in Bier-, Wein- und Festzelten, die nur vorübergehend und in der Regel an wechselnden Standorten betrieben werden sowie in vorübergehend als Festhallen genutzten ortsfesten Hallen auf Volksfesten und vergleichbar großen Veranstaltungen; als vorübergehend gilt ein Zeitraum von höchstens 21 aufeinander folgenden Tagen bezogen auf einen Standort,
 5. in getränkegeprägten Gaststätten mit weniger als 75 m² Gastfläche und ohne abgetrennten Nebenraum, wenn Kindern und Jugendlichen der Zutritt nicht gestattet ist und die Gaststätten am Eingangsbereich in deutlich erkennbarer Weise als Rauchergaststätten, zu denen Minderjährige keinen Zutritt haben, gekennzeichnet sind.“
 - b) Es wird folgender Abs. 2 angefügt:

„(2) Durch Rechtsverordnung des Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit können weitere Ausnahmen zugelassen werden, wenn durch technische Vorkehrungen ein dem Rauchverbot vergleichbarer Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens geleistet werden kann.“

3. Art. 6 wird wie folgt geändert:
 - a) Abs. 1 wird wie folgt geändert:
 - aa) In Satz 2 werden die Worte „Nrn. 6 bis 8“ durch die Worte „Nr. 7“ ersetzt.
 - bb) Es wird folgender Satz 3 angefügt:

„³In Diskotheken und anderen Tanzlokalen kann das Rauchen in einem Nebenraum nur gestattet werden, sofern sich darin keine Tanzfläche befindet.“
 - b) Dem Abs. 3 wird folgender Satz 3 angefügt:

„³Kindern und Jugendlichen ist der Zutritt zum Raucherraum nicht gestattet; dies gilt nicht für Justizvollzugsanstalten und die Einrichtungen der ambulanten und stationären Suchttherapie sowie der Erziehungs- und Eingliederungshilfe für Jugendliche und junge Volljährige.“
4. In Art. 7 Satz 1 werden die Worte „Kennzeichnungspflicht nach Art. 6 Abs. 3 Satz 1“ durch die Worte „Pflichten nach Art. 6 Abs. 3“ ersetzt.
5. Art. 11 wird wie folgt geändert:
 - a) In der Überschrift werden das Komma und das Wort „Übergangsregelung“ gestrichen.
 - b) Die Absatzbezeichnung „(1)“ wird gestrichen.
 - c) Abs. 2 wird aufgehoben.

§ 2

Dieses Gesetz tritt am 1. August 2009 in Kraft.

Begründung:

A. Allgemeiner Teil

In seinem Grundsatzurteil vom 30. Juli 2008 hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass sich der Gesetzgeber aufgrund des ihm zukommenden Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraums zum Schutz der Gesundheit von Nichtrauchern in der Gastronomie für ein Rauchverbot mit folgerichtigen Ausnahmen entscheiden kann. Dementsprechend ist ein ausdifferenzierter und sachgerechter Ausgleich zwischen dem Schutz der Bevölkerung vor den gesundheitlichen Gefahren des Passivrauchens und den Freiheitsrechten der Gaststättenbetreiber und der Raucher zu regeln. Der eingeschränkte Nichtraucherschutz im Bereich der Gastronomie (Bier-, Wein- und Festzelte und -hallen, Einraum- und Mehrraumgastronomie und Diskotheken) orientiert sich dabei an der o.g. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.

B. Einzelbegründung**Zu § 1 Nr. 1**

Mit der Ausnahmeregelung für die getränkegeprägte Kleingastronomie sowie der Zulassung eines Raucherraumes in der Mehrraumgastronomie und in allen Kultur- und Freizeiteinrichtungen bedarf es des Teilsatzes in Art. 2 Nr. 6 und 8 „soweit sie öffentlich zugänglich sind“, auf den sich bislang in der Gastronomie und in Kultur- und Freizeiteinrichtungen (dort u.a. in gewerblichen Spielhallen) die Gründung der sog. Raucherclubs gestützt hat, nicht mehr. Durch die Streichung erstreckt sich der Anwendungsbereich des Art. 2 Nr. 8 GSG eindeutig auf alle Gaststätten i.S.d. Gaststättengesetzes. Danach wird ein Gaststättengewerbe betrieben, wenn der Betrieb „jedermann“ oder „bestimmten Personenkreisen“ zugänglich ist. Vom Rauchverbot ausgenommen bleiben damit lediglich (weder für „jedermann“ noch „für bestimmte Personenkreise“ zugängliche) echte geschlossene Gesellschaften im Rahmen privater Veranstaltungen wie etwa Familienfeiern, bei denen nur ganz bestimmte Einzelpersonen bewirtet werden, sofern der Betreiber das Rauchen in diesen Fällen auf Grund seines Hausrechts zulassen will (vgl. zur Auslegung des Gaststättenbegriffs: Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Entscheidung vom 27. August 2008, Vf. 7-VII-08 mit weiteren Hinweisen). Entsprechendes gilt auch für die Kultur- und Freizeiteinrichtungen.

Zu § 1 Nr. 2 a)**Doppelbuchstabe aa**

Redaktionelle Änderung.

Doppelbuchstabe bb

Der Gesetzentwurf erlaubt in Art. 5 Nr. 4 als weitere Ausnahmemöglichkeit das Rauchen in Bier-, Wein- und Festzelten sowie in Festhallen. Bier-, Wein- und Festzelte werden ausdrücklich vom Rauchverbot des Art. 3 für fliegende Bauten ausgenommen. Bier-, Wein- und Festzelte sind dadurch charakterisiert, dass sie nur wenige Tage oder Wochen im Jahr an einem festen Standort im Rahmen von Jahrmärkten, Volksfesten und vergleichbaren Veranstaltungen aufgestellt werden und im Übrigen regelmäßig an wechselnden Standorten auf- und wieder abgebaut werden. Es wird klargestellt, dass der Betrieb eines Zeltes an einem Standort für höchstens 21 aufeinander folgende Tage noch als vorübergehend anzusehen ist. Bei Zelten, die länger als 21 Tage an einem Standort aufgestellt und betrieben werden, kann nicht mehr von einem nur vorübergehenden Charakter des Betriebs im Sinn dieses Gesetzes gesprochen werden. Regelmäßig betragen die Betriebszeiten von Bier-, Wein- und Festzelten z. B. bei Volksfesten oder Jahrmärkten weniger als 15 Tage. Charakteristisch ist somit die kurze Stand- und Betriebszeit eines Zeltbetriebes: Für Gäste und Bedienpersonal birgt ein solcher Betrieb nicht im gleichen Maße Gesundheitsgefahren durch Passivrauch wie übliche ortsfeste Gastronomiebetriebe, die an 365 Tagen im Jahr besucht werden. Eine vergleichbar restriktive Regelung ist in diesen Fällen nicht erforderlich. Entsprechendes gilt für vorübergehend als Festhallen genutzte ortsfeste Hallen.

Als weitere Ausnahmemöglichkeit wird in Art. 5 Nr. 5 das Rauchen auch für diejenigen getränkegeprägten Gaststätten erlaubt, die folgende Voraussetzungen erfüllen:

1. Die Gaststätten haben eine Gastfläche von weniger als 75 Quadratmetern.
2. Die Gaststätten haben keinen abgetrennten Nebenraum.
3. Kindern und Jugendlichen (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 JuSchG) wird der Zutritt nicht gestattet.

4. Die Gaststätten sind am Eingangsbereich in deutlich erkennbarer Weise als Rauchergaststätten, zu denen Kinder und Jugendliche keinen Zutritt haben, gekennzeichnet.

Der Gesetzentwurf berücksichtigt die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts für Ausnahmen vom Rauchverbot im gastronomischen Bereich. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 30.07.2008 herausgestellt, dass der Gesetzgeber bei einer Entscheidung für einen relativen Nichtrauchererschutz auch auf besondere Belastungen einzelner Bereiche des Gaststättengewerbes Rücksicht nehmen muss. Lässt der Gesetzgeber bei Mehrraumgaststätten die Einrichtung eines Rauchernebenraums zu, muss er auch eine Ausnahme für die getränkegeprägte Kleingastronomie vorsehen, weil bei dieser das Rauchverbot zu erheblichen, existenzgefährdenden Umsatzrückgängen führt. Typischerweise wird das Getränkegepräge bei den Gaststätten gegeben sein, die Speisen als untergeordnete Nebenleistung zum Verzehr an Ort und Stelle anbieten. Zur Bestimmung des Gesamtpräges des Gastronomiebetriebs kann daneben auch auf das **äußere Erscheinungsbild** abgestellt werden. Durch die Einschränkung auf die getränkegeprägte Kleingastronomie wird zugleich verhindert, dass die speisegeprägte Gastronomie ihrerseits einen unzumutbaren Wettbewerbsnachteil erleidet.

In Umsetzung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts wird die Grenze bei 75 Quadratmetern Gastfläche festgesetzt. Gastfläche im Sinne dieser Regelung ist der Bereich, in dem Tische und Stühle für den Aufenthalt von Gästen bereit gehalten werden. Die Gastfläche wird dabei ohne Theke und den Bereich hinter der Theke, der ausschließlich der Wirtin bzw. dem Wirt und Personal vorbehalten ist, separatem Eingangs- und Garderobebereich, Toiletten und ähnlichem berechnet.

Die dritte Voraussetzung zielt auf den Schutz von Kindern und Jugendlichen ab, die schon aus physiologischen Gründen vor den gesundheitlichen Gefahren des Passivrauchens besonders geschützt werden müssen. Sie dürfen außerdem nach § 10 Abs. 1 des Jugendschutzgesetzes in Gaststätten ohnehin 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. Außerdem müssen die Betreiber von ihrem Wahlrecht dauerhaft Gebrauch machen; eine zeitlich unterschiedliche Nutzung (als Raucher- oder Nichtraucheraststätte) ist nicht zulässig.

Zu § 1 Nr. 2 b)

Art. 5 Abs. 2 enthält schließlich die Ermächtigung für eine Rechtsverordnung zum technischen Nichtraucherschutz. Ziel dieser Regelung ist es, auf neue technische Entwicklungen reagieren zu können, die dauerhaft und verlässlich einen dem vollständigen Rauchverbot vergleichbaren Schutz gewährleisten. Das Staatsministerium für Umwelt und Gesundheit wird zeitnah die derzeitigen technischen Möglichkeiten und die weitere technische Entwicklung gemeinsam mit den Fachbehörden prüfen und auch im Hinblick auf die Praktikabilität in Abstimmung mit den anderen Ländern, die eine vergleichbare Verordnungsermächtigung haben (Nordrhein-Westfalen, Hessen), bewerten.

Zu § 1 Nr. 3 a)**Doppelbuchstabe aa**

In Art. 6 Abs. 1 Satz 2 werden die Worte „6 bis 8“ durch das Wort „7“ ersetzt. Damit wird in Gaststätten im Sinn des Gaststättengesetzes und in allen Kultur- und Freizeiteinrichtungen das Rauchen in vollständig abgetrennten Nebenräumen, wenn und soweit diese

Räume in deutlich erkennbarer Weise als Raucherräume gekennzeichnet sind und die Belange des Nichtraucherschutzes dadurch nicht beeinträchtigt werden, zulässig. So darf zum Schutz der Nichtraucher kein regelmäßiger Luftaustausch zwischen dem Raucherraum und dem Nichtraucherbereich existieren. Die Entlüftung des Raucherraums muss primär so erfolgen, dass die Schadstoffbelastung im Nichtraucherbereich dadurch nicht erhöht wird. Durch den Bezug auf den Begriff Nebenraum wird klargestellt, dass es sich hierbei nicht um den Haupt(gast)-Raum handeln darf. In der Regel, also nicht zwangsläufig, wird sich der Nebenraum vom Hauptraum durch die Größe unterscheiden. Es wird davon auszugehen sein, dass der Raum, in dem die Theke steht, regelmäßig der Hauptraum ist.

Doppelbuchstabe bb

Auch in Diskotheken und anderen Tanzlokalen ist das Rauchen in vollständig abgetrennten Nebenräumen zulässig. Voraussetzung ist allerdings, dass die Nebenräume in deutlich erkennbarer Weise als Raucherräume gekennzeichnet sind, der Zutritt zu ihnen auf Volljährige beschränkt ist und sich dort keine Tanzfläche befindet. Die Tanzfläche ist nach allgemeinem Begriffsverständnis jener Bereich in einer Diskothek, der zum Tanzen von Gästen vorgesehen ist. Deshalb werden von der Tanzfläche nicht solche Flächen erfasst, auf denen künstlerische Darbietungen erbracht werden.

Zu § 1 Nr. 3 b)

Kindern und Jugendlichen ist der Zutritt zu allen Raucherräumen nicht gestattet. Ausgenommen bleiben nur die Justizvollzugsanstalten und die Einrichtungen der ambulanten und stationären Suchttherapie sowie der Erziehungs- und Eingliederungshilfe für Jugendliche und junge Volljährige.

Zu § 1 Nr. 4

Als Konsequenz aus der Ergänzung des Art. 6 Abs. 3 muss sich die Verantwortlichkeit der in Art. 7 genannten Personen auch auf die Einhaltung der neu hinzukommenden Pflichten beziehen.

Zu § 1 Nr. 5

Aufgrund der generellen Ausnahmeregelung für Bier-, Wein- und Festzelte sowie entsprechend genutzten Festhallen ist die Übergangsregelung in Art. 11 obsolet.

Zu § 2

§ 2 regelt das Inkrafttreten.