

Die Regelungen des Hessischen Nichtraucherschutzgesetzes für Gaststätten

in der Fassung des Hessischen Nichtraucherschutzgesetzes vom
27. September 2012

Warum gibt es ein solches Gesetz?

Die Ministerpräsidenten sowie die Gesundheitsministerinnen und Gesundheitsminister der Bundesländer haben sich auf gemeinsame Eckpunkte für einen umfassenden Nichtraucherschutz in Deutschland verständigt. Im HessNRSG wurden diese Eckpunkte für das Land Hessen umgesetzt. Es ist am 1. Oktober 2007 in Kraft getreten.

Mit diesem Stichtag sind Bereiche, in denen sich die Bürgerinnen und Bürger entweder aufhalten müssen, sich weiterbilden oder ihre Freizeit verbringen, rauchfrei geworden, um die Bevölkerung vor den gesundheitsgefährdenden Substanzen des Tabakrauches wirkungsvoll zu schützen.

Mit dem - aus der Mitte des Landtags eingebrachten (Landesgesetzgeber) - Gesetz zur Änderung des HessNRSG vom 4. März 2010 wird der gesetzliche Nichtraucherschutz auf der Grundlage des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Juli 2008 – 1 BvR 3262/07 weiterhin gewahrt. Mit dem Zulassen von Ausnahmen vom Rauchverbot wird dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung getragen. Am 27. September 2012 wurde das Gesetz im Rahmen der Verlängerung der Laufzeit bis zum 31. Dezember 2020 um die Erweiterung des Rauchverbots in Gemeinschaftsräumen von Studierendenwohnheimen verändert.

Woraus ergibt sich das Rauchverbot in Gaststätten?

§ 1 Abs. 1 Nr. 11 HessNRSG:

„Das Rauchen ist verboten in Gebäuden und sonstigen umschlossenen Räumen (...) von Gaststätten im Sinne des § 1 Abs. 2 des Hessischen Gaststättengesetzes in der Fassung vom 28. März 2012 (GVBl. I S. 50).“

Fällt der Konsum von E-Zigaretten auch unter den Begriff „Rauchen“?

Das HessNRSG regelt ein allgemeines Rauchverbot, ohne das Rauchen hinsichtlich des Konsums bestimmter Produktgruppen (Zigaretten, Zigarren, Shisha, Kräuterzigarette, elektrische Zigaretten usw.) zu differenzieren.

Die Intention des HessNRSG besteht darin, die Bevölkerung vor vermeidbaren Gesundheitsgefährdungen zu schützen. Auch bei den sogenannten „rauchlosen Zigaretten“, worunter die genannte elektrische Zigarette fällt, kann eine Gesundheitsgefährdung für andere Menschen nicht ausgeschlossen werden. Diese Geräte arbeiten nach verschiedenen Prinzipien (Erhitzung über Heizspirale oder Verdampfen). Diese Gefährdung kann sowohl durch die Abgabe von gesundheitsgefährdenden Stoffen an die Umgebungsluft geschehen, als auch durch die ausgeatmete Luft der Nutzenden der elektrischen Zigarette.

Das Bundesinstitut für Risikobewertung betont in einer Stellungnahme vom 24. Februar 2012, dass eine Gefährdung von anderen Personen nicht ausgeschlossen werden kann. In Hessen dürfen daher aus Gründen des vorsorgenden Gesundheitsschutzes E-Zigaretten nur in gekennzeichneten Raucherräumen konsumiert werden.

Was wird unter einer Gaststätte verstanden?

Der Gaststättenbegriff nach § 1 Abs. 1 Nr. 11 HessNRSG ist weit gefasst.

Unter einer Gaststätte versteht man einen Betrieb, in dem gewerblich Speisen und/oder Getränke an jede Person oder an einen bestimmten Personenkreis zum Verzehr an Ort und Stelle angeboten werden. Auf eine Anzeige zum Betrieb einer Gaststätte kommt es nicht an.

Insbesondere Restaurants, Kneipen, Straußwirtschaften, Kantinen, Vereinsgaststätten, Cafés, Imbisse, Bars, Diskotheken, Wasserpfeifenlokale, Festzelte (sofern sie länger als 21 Tage in Betrieb sind) und vorübergehende Gaststättenbetriebe bei Veranstaltungen in Mehrzweckhallen fallen damit unter diesen Begriff.

Der Begriff gilt ebenfalls für gemischte Betriebe wie zum Beispiel Spielhallen, sofern Speisen bzw. Getränke abgegeben werden.

Das Rauchverbot gilt nicht im Freien, z. B. auf Terrassen und in Biergärten.

Welche Ausnahmen vom Rauchverbot gibt es?

§ 2 Abs. 5 HessNRSG:

„Das Rauchverbot nach § 1 Abs. 1 Nr. 11 gilt nicht

Nr. 1: in vollständig abgetrennten Nebenräumen von Gaststätten,

Nr. 2: in Gaststätten mit weniger als 75 Quadratmetern Gastfläche und ohne vollständig abgetrennten Nebenraum, wenn keine oder nur kalte und einfach zubereitete warme Speisen verabreicht werden.

Nr. 3: in Gaststätten und vollständig abgetrennten Nebenräumen, wenn ausschließlich individuell bestimmte Personen aufgrund einer personenbezogenen Einladung des Veranstalters bewirtet werden, anderen Personen der Zutritt nicht gestattet ist und die Veranstaltung nicht gewerblichen Zwecken dient (geschlossene Gesellschaft),

Nr. 4: in Festzelten, die nur vorübergehend, höchstens an 21 aufeinander folgenden Tagen an einem Standort betrieben werden,

Nr. 5: in Spielbanken im Sinne des Hessischen Spielbankengesetzes vom 15. November 2007 (GVBl. I S. 753), geändert durch Gesetz vom 27. September 2012 (GVBl. S. 50).

In den Fällen von Nr. 1 und 2 ist Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, der Zutritt zu diesen Räumen verboten.“

Im Einzelnen bedeutet das:

§ 2 Abs. 5 **Nr. 1** HessNRSG eröffnet den Betreiberinnen und Betreibern von Gaststätten die Möglichkeit, vollständig abgetrennte Nebenräume einzurichten, in denen das Rauchen gestattet ist.

Ein Nebenraum darf nicht der Haupt(gast)-Raum sein. In der Regel ist der Hauptraum der Raum, in dem die Theke steht. Der Raucherraum darf in der Regel nicht größer als der Nichtraucherzimmer sein. In Diskotheken und Tanzlokalen hat der Raucherraum keine Tanzfläche.

Es darf kein permanenter Luftaustausch zwischen diesen Räumlichkeiten stattfinden. Dies wird regelmäßig dadurch erfüllt, dass der Raucherraum durch eine Tür abgetrennt wird, die nur zum Zwecke des Betretens und Verlassens des Raumes

geöffnet werden darf. Vorhänge oder Paravents (Spanische Wände) reichen nicht aus, um eine vollständige Abtrennung im Sinne des Gesetzes herzustellen.

Die Raucherräume müssen deutlich gekennzeichnet sein. Dies setzt voraus, dass die Hinweisschilder eine gewisse Größe haben und gut lesbar sind. Auf das Zutrittsverbot für Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben ist deutlich hinzuweisen. Die Hinweise müssen gut sichtbar platziert sein.

Das Durchqueren des Rauchernebenraums, um zu dem Nichtraucherraum bzw. zu den Toiletten zu gelangen, ist dann nicht zu beanstanden, wenn tatsächlich die Voraussetzungen eines Nebenraums vorliegen.

Das Gesetz geht vom Regel-Ausnahme-Verhältnis aus. Die Regel soll das Nichtrauchen im Hauptraum sein und die Ausnahme das Rauchen im Nebenraum. Der Begriff Nebenraum stellt klar, dass eine untergeordnete Funktion des Raums vorliegen muss. Sofern aber z. B. eine zweite Schankanlage im Nebenraum betrieben wird, ist diese untergeordnete Funktion nicht mehr gewährleistet und es handelt sich um einen Hauptraum. Allerdings spricht nichts gegen die Ausweisung als Nebenraum, wenn die Schankanlage nicht benutzt wird. Eine Entfernung der Theke ist aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht erforderlich.

Besteht ein Gastronomiebetrieb aus mehreren voneinander getrennten einzelnen Diskotheken, in denen z. B. unterschiedliche Musikrichtungen angeboten werden, stellen diese Räume mangels untergeordneter Funktion keine Nebenräume dar. Vielmehr liegen in diesem Fall verschiedene Haupträume vor.

Als Nebenraum ist auch eine geschlossene Raucherkabine zugelassen, die dem Stand der Technik entspricht und deren Lüftungseinrichtung einen sicheren und dauerhaften Schutz der Umgebungsluft sicherstellt. Sie muss ein vollständig abgeschlossener Raum (Kabine) sein. Ein sogenanntes „offenes System“, wie z.B. Rauchertische, Raucherschirme, Rauchertreffpunkte oder Kabinen mit sog. Luftvorhang usw. ist nicht zulässig.

§ 2 Abs. 5 **Nr. 2** HessNRSG erlaubt das Rauchen in Gaststätten, deren Gastfläche kleiner ist als 75 qm. Eine Gastfläche im Sinne dieser Regelung ist der Bereich, in dem Tische und Stühle für Gäste bereitgehalten werden. Die Theke und der Bereich hinter der Theke, der ausschließlich der Wirtin bzw. dem Wirt und dem Personal vorbehalten ist wird ebenso wenig zur Gastfläche gerechnet, wie ein separater Eingangs- und Garderobebereich, Toiletten und sonstige Räume, die nicht für Gäste vorgesehen sind.

Ebenso schließt § 2 Abs. 5 Nr. 2 HessNRSG eine Verabreichung von kalten und einfach zubereiteten warmen Speisen nicht aus. Die Vorschrift dient der vom Bundesverfassungsgericht bei der Verfolgung des Nichtraucherschutzes aus Gründen der Verhältnismäßigkeit geforderten besonderen Berücksichtigung der Belange der getränkeorientierten Kleingastronomie. Demnach muss der Getränkeausschank das

Gesamtgepräge des Gaststättenbetriebes entscheidend bestimmen. Typischerweise wird diese Voraussetzung bei Gaststätten gegeben sein, die Speisen lediglich als untergeordnete Nebenleistung zum Verzehr an Ort und Stelle anbieten. In Zweifelsfällen muss diese Frage durch entsprechende Tatsachenfeststellungen im Rahmen behördlicher Ermittlungen vor Ort verifiziert werden. Als Indiz für das Vorliegen eines getränkeorientierten Gesamtgepräges kann bei Gaststätten die Betriebsart dienen. Insofern wird man insbesondere bei gaststättenrechtlich angezeigten Betriebsarten wie Bar, Schankwirtschaft, Stehausschank und Trinkkiosk in aller Regel von einem getränkegeprägten Angebot ausgehen können. Bei den Betriebsarten Restaurant, Selbstbedienungs-Restaurant, Eisdielen und Imbisskiosk ist dies hingegen zu verneinen.

Bei Betrieben, die nicht unbedingt eindeutig zuzuordnen sind (z.B. mit der Betriebsart „Kleingaststätte“), können folgende Entscheidungskriterien für die Beurteilung „getränkegeprägt“ herangezogen werden:

- nur Getränkete Karte vorhanden,
- Anzahl und das Angebot von einzelnen Gerichten sind gegenüber Getränkeangebot deutlich untergeordnet.

In solchen Fällen ist grundsätzlich von einem getränkegeprägten Betriebskonzept auszugehen.

Unter kalten oder einfach zubereiteten warmen Speisen sind beispielhaft zu verstehen:

Frikadellen (kalt und warm), Wurst- und Käsebrötchen, Würste (kalt und warm) und vergleichbare einfache Speisen. Beispielsweise handelt es sich bei Kuchen, Speiseeis, Salaten, Schnitzeln, Pommes frites, Flammkuchen, Pizza nicht um einfache Speisen im Sinne dieser Regelung. Nicht zulässig ist der Verzehr von mitgebrachten Speisen, die vom Gast an Ort und Stelle selbst erwärmt werden (z.B. in einer Mikrowelle oder einem Minibackofen) sowie von warmen Speisen, die von einem Service von außerhalb (z.B. Pizzaservice) zum Verzehr an Ort und Stelle geliefert werden.

Die Betreiberinnen und Betreiber müssen von ihrer Entscheidung, die Gaststätte als Raucher- oder Nichtraucher-gaststätte zu führen dauerhaft Gebrauch machen. Eine zeitlich wechselnde Nutzung (sei es stunden-, tage- oder wochenweise) ist nicht zulässig. Dies gilt auch für die Einrichtung eines Raucherraums. Für die Gäste muss zudem zuverlässig erkennbar sein, dass es sich um eine Raucher- oder Nichtraucher-gaststätte handelt.

Nach § 2 Abs. 5 **Nr. 3** HessNRSG bleiben nur echte geschlossene Gesellschaften im Rahmen privater Veranstaltungen, bei denen bestimmte Einzelpersonen bewirtet werden, wie etwa bei Familienfeiern, vom Rauchverbot ausgenommen, sofern die Gaststättenbetreiberin oder der Gaststättenbetreiber das Rauchen in diesen Fällen auf Grund seines Hausrechts zulassen will. Zudem muss gewährleistet sein, dass die Räumlichkeiten nur den Teilnehmerinnen und Teilnehmern (geladenen Gästen) der geschlossenen Gesellschaft offenstehen. Ebenso muss eine Trennung der geschlossenen Gesellschaft von weiteren, der Öffentlichkeit zugänglichen Räumlichkeiten gewährleistet sein. Sogenannte Raucherclubs oder auch Vereine, die typi-

scherweise darauf angelegt sind, dass jederzeit neue Mitglieder aufgenommen werden, sind keine geschlossenen Gesellschaften. Die Gäste müssen dem Gastgeber bzw. der Gastgeberin bekannt sein und von ihm bzw. von ihr eingeladen sein.

Gibt es zurzeit einen wirksamen technischen Nichtrauchererschutz?

§ 2 Abs. 6 HessNRSG:

„Durch Rechtsverordnung der für die öffentliche Gesundheitsvorsorge zuständigen Ministerin oder des hierfür zuständigen Ministers können weitere Ausnahmen zugelassen werden, wenn durch technische Vorkehrungen ein gleichwertiger Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens wie bei einem Rauchverbot gewährleistet werden kann.“

Das bedeutet:

Im Gesetz wird eine Ermächtigung für eine Rechtsverordnung zum technischen Nichtrauchererschutz geregelt. Ziel dieser Regelung ist es, auf neue technische Entwicklungen reagieren zu können, die genauso effektiv wie ein vollständiges Rauchverbot sind. Sofern ein wirksamer technischer Nichtrauchererschutz gegeben ist, ist es möglich, entsprechende weitere Ausnahmen vom Rauchverbot zuzulassen.

Jedoch gibt es zurzeit nach den Ausführungen des Deutschen Krebsforschungszentrums, Heidelberg und der WHO keinen wirksamen technischen Nichtrauchererschutz. Die derzeitigen Ventilations- und Filtrationssysteme sind nicht in der Lage, eine von Tabakrauch unbelastete und damit gesundheitlich unbedenkliche Innenraumluft zu garantieren. Gegenwärtig gewährleistet nur die Null-Exposition von Tabakrauch den Gesundheitsschutz.

Ist auf das Rauchverbot hinzuweisen?

§ 3 HessNRSG:

„(1) Auf das Rauchverbot ist im Eingangsbereich der in § 1 Abs. 1 genannten Einrichtungen gut sichtbar hinzuweisen.

(2) Räume nach § 2 Abs. 1 sind als Raucherraum im Eingangsbereich gut sichtbar zu kennzeichnen.

(3) Nebenräume nach § 2 Abs. 5 Nr. 1 sind als Raucherraum, Gaststätten nach § 2 Abs. 5 Nr. 2 sind als Rauchergaststätte und Festzelte nach § 2 Abs. 5 Nr. 4 sind als Raucherfestzelte im Eingangsbereich gut sichtbar zu kennzeichnen.

Auf das Zutrittsverbot nach § 2 Abs. 5 Satz 2 und auf geschlossene Gesellschaften nach § 2 Abs. 5 Nr. 3 ist im Eingangsbereich der Gaststätte oder des vollständig abgetrennten Nebenraums gut sichtbar hinzuweisen.“

Wie das geht:

Die Hinweis- und Kennzeichnungspflicht kann durch hinreichend große symbolische Darstellungen erfüllt werden, die so angebracht sind, dass sie sofort ins Auge fallen.

Ebenfalls ist auf das Zutrittsverbot für unter 18-Jährige für Raucher kneipen und Raucherräume gut sichtbar hinzuweisen.

Wer muss darauf achten, dass das Rauchverbot eingehalten wird und wer begeht eine Ordnungswidrigkeit?

§ 4 HessNRSG:

*„(1) **Verantwortlich** für die Durchsetzung des Rauchverbots nach § 1 Abs. 1, des Zutrittsverbots nach § 2 Abs. 5 Satz 2 und für die Erfüllung der Hinweis – und Kennzeichnungspflichten nach § 3 sind im Rahmen ihrer Befugnisse:*

- 1. die Leitung der in § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 9 bezeichneten Einrichtungen*
- 2. die Betreiberin oder der Betreiber der in § 1 Abs. 1 Nr. 10 und 11 genannten Einrichtungen“*

§ 5 HessNRSG:

*„(1) **Ordnungswidrig** handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig*

- 1. dem Rauchverbot nach § 1 Abs. 1 zuwiderhandelt,*
- 2. den Hinweis- und Kennzeichnungspflichten nach § 3 zuwiderhandelt,*
- 3. entgegen seiner Verpflichtung zur Durchsetzung des Rauch- und Zutrittsverbots nach § 4 keine geeigneten Maßnahmen ergreift, um Verstöße zu unterbinden und weitere Verstöße zu verhindern.*

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann

- 1. im Fall von Abs. 1 Nr. 1 mit einer Geldbuße bis zu 200 Euro,*
- 2. im Fall von Abs. 1 Nr. 2 und 3 mit einer Geldbuße bis 2 500 Euro geahndet werden.*

(3) Zuständig für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten ist der Gemeindevorstand.“

Das bedeutet:

Die Betreiberinnen oder Betreiber einer Gaststätte sind verpflichtet, das Rauchverbot durchzusetzen.

Rauchenden, die dem Verbot zuwiderhandeln, droht eine Geldbuße von bis zu 200 Euro.

Die Verantwortlichen oder die Gastwirte, die auf das Rauchverbot und das Zutrittsverbot nicht hinweisen oder sich über das Verbot hinwegsetzen, können mit einer Geldbuße von bis zu 2.500 Euro belegt werden.

Die Ordnungsämter sind für die Verfolgung und Ahndung der Zuwiderhandlungen zuständig.