



# HESSISCHER LANDTAG

29. 09. 2009

## **Geszentwurf der Fraktionen der CDU und der FDP für ein Gesetz zur Änderung des Hessischen Nichtraucherschutzgesetzes**

Der Landtag wolle das folgende Gesetz beschließen:

### **Gesetz zur Änderung des Hessischen Nichtraucherschutzgesetzes**

Vom

#### **Artikel 1**

Das Hessische Nichtraucherschutzgesetz vom 6. September 2007 (GVBl. I S. 568) wird wie folgt geändert:

1. § 1 Abs. 1 wird wie folgt geändert:
  - a) Nach Nr. 3 wird folgende neue Nr. 4 eingefügt:

"4. Einrichtungen des Maßregelvollzugs nach den §§ 63 und 64 des Strafgesetzbuchs und § 2 des Maßregelvollzugsgesetzes vom 3. Dezember 1981 (GVBl. I S. 414, 440), zuletzt geändert durch Gesetz vom 5. Juli 2007 (GVBl. I S. 402),"
  - b) Die bisherigen Nr. 4 bis 10 werden die Nr. 5 bis 11.
2. Die §§ 2 bis 4 werden wie folgt gefasst:

#### **"§ 2 Ausnahmen vom Rauchverbot**

- (1) Vollständig abgetrennte Räume in Einrichtungen nach § 1 Abs. 1 Nr. 1, 2, 6, 8 und 10 sind vom Rauchverbot ausgenommen, wenn die Räume so beschaffen sind, dass andere Personen durch den Rauch nicht beeinträchtigt werden.
- (2) In ausgewiesenen Vernehmungsräumen von Polizeibehörden und Staatsanwaltschaften gilt das Rauchverbot nicht, wenn die Leiterin oder der Leiter der Vernehmung der zu vernehmenden Person das Rauchen im Einzelfall gestattet. Dies gilt für gerichtliche Vernehmungen entsprechend.
- (3) Räume, die Wohnzwecken dienen und den Bewohnerinnen und Bewohnern zur ausschließlichen Nutzung überlassen sind, sind vom Rauchverbot ausgenommen.
- (4) In Einrichtungen nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 und 4 können aufgrund ärztlicher Entscheidung im Einzelfall Ausnahmen für solche Patientinnen und Patienten sowie für Untergebrachte zugelassen werden, bei denen dies aus medizinischen oder sonstigen gewichtigen Gründen geboten erscheint, wenn gewährleistet ist, dass andere Personen durch den Rauch nicht beeinträchtigt werden.

(5) Das Rauchverbot nach § 1 Abs. 1 Nr. 11 gilt nicht

1. in vollständig abgetrennten Nebenräumen von Gaststätten,
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,
3. in Gaststätten und vollständig abgetrennten Nebenräumen, wenn ausschließlich individuell bestimmte Personen aufgrund einer personengebundenen Einladung des Veranstalters bewirtet werden, anderen Personen der Zutritt nicht gestattet ist und die Veranstaltung nicht gewerblichen Zwecken dient (geschlossene Gesellschaft).
4. in Festzelten, die nur vorübergehend, höchstens an 21 aufeinander folgenden Tagen an einem Standort betrieben werden,
5. in Spielbanken im Sinne des Hessischen Spielbankgesetzes vom 15. November 2007 (GVBl. I S. 753).

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

(6) 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.

### § 3

#### Hinweis- und Kennzeichnungspflichten

(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.

### § 4

#### Verantwortlichkeit

(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."
3. § 5 Abs. 1 wird wie folgt geändert:
  - a) In Nr. 2 werden die Worte "der Hinweispflicht" durch die Worte "den Hinweis- und Kennzeichnungspflichten" ersetzt.
  - b) In Nr. 3 wird das Wort "Rauchverbotes" durch die Worte "Rauch- oder Zutrittsverbots" ersetzt.

### Artikel 2

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

**Begründung:****A. Allgemeines:**

Das Hessische Nichtraucherschutzgesetz (HessNRSG) vom 6. September 2007 verfolgt das Ziel, Nichtraucherinnen und Nichtrauchern, gerade auch Kinder und Jugendliche sowie Kranke, vor gesundheitlichen Gefährdungen und Belastungen durch das Passivrauchen zu schützen.

In seinem Urteil vom 30. Juli 2008 - 1 BvR 3262/07 - hat das Bundesverfassungsgericht die grundsätzliche Zuständigkeit der Länder, den Schutz von Nichtraucherinnen und Nichtrauchern vor den Gefahren des Passivrauchens zu regeln, bejaht. Ferner wurde neben dem Schutzzweck der Gesundheit der Gesamtbevölkerung auch der Schutz der Kinder und Jugendlichen (Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben) vor den Gefahren des Passivrauchens als legitimer Regelungszweck für das Gesetz bestätigt.

Soweit der Gesetzgeber bei Gaststätten von dem ihm zukommenden Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum Gebrauch gemacht und Ausnahmen vom Rauchverbot zugelassen hat, muss eine umfassende Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgenommen werden, damit keine Ungleichbehandlungen entstehen. Das Bundesverfassungsgericht hat eine besondere Benachteiligung kleinerer, getränkeorientierter Gaststätten ohne abtrennbaren Nebenraum ("Eckkneipen") festgestellt. Da auch das HessNRSG bislang zwar Ausnahmemöglichkeiten vom absoluten Rauchverbot vorsieht, die besondere Situation der kleineren, getränkeorientierten Gaststätten ohne abtrennbaren Nebenraum aber nicht berücksichtigt, ist das Gesetz entsprechend anzupassen. Dabei orientieren sich die Änderungen an den Maßgaben, die das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der von ihm getroffenen Übergangsregelung aufgestellt hat. Das führt auch zu Anpassungen bei den bereits bestehenden Ausnahmen vom Rauchverbot in den zum Rauchen freigegebenen Nebenräumen von Mehrraumgaststätten, Diskotheken und anderen Tanzlokalen. Zudem wird das Rauchen in staatlich konzessionierten Spielbanken gestattet.

Darüber hinaus werden noch weitere Änderungen im Gesetz vorgenommen, die der Klarstellung dienen. Einrichtungen des Maßregelvollzugs werden den Krankenhäusern gleichgestellt. Vernehmungsräume von Polizei, Staatsanwaltschaft und Gericht können im Einzelfall zum Rauchen freigegeben werden, soweit dies der Durchführung einer ordnungsgemäßen Vernehmung dient.

Bei Feiern von geschlossenen Gesellschaften in Gaststätten kann im Rahmen des Hausrechts das Rauchen freigegeben werden, wenn gewährleistet ist, dass die Räume nicht von anderen Personen betreten werden.

**B. Zu den einzelnen Vorschriften:**

Zu Art. 1:

Änderungsbefehl Nr. 1 a:

Die Einrichtungen des Maßregelvollzugs sind in § 1 Abs. 1 HessNRSG bislang nicht ausdrücklich erfasst. Die Einfügung dient der Klarstellung.

Änderungsbefehl Nr. 1 b:

Es handelt sich um eine Folgeänderung.

Änderungsbefehl Nr. 2:

Zu § 2:

Abs. 1:

Es handelt sich um eine Folgeänderung.

Abs. 2:

Nach Inkrafttreten des HessNRSG hat sich die Vernehmung von Zeugen und Beschuldigten, die Raucherinnen oder Raucher sind, aus polizeitaktischer bzw. kriminalistischer Sicht und aus Sicherheitsgründen als problematisch erwiesen, wenn das Gebäude verlassen oder ein eingerichteter Raucherraum aufzusuchen ist. Um die Durchführung einer ordnungsgemäßen Vernehmung zu gewährleisten, kann es sinnvoll sein, im Einzelfall das Rauchen in ausgewiesenen Vernehmungsräumen der Polizei, der Staatsanwaltschaft und der Gerichte zuzulassen.

Abs. 3 entspricht dem bisherigen Abs. 2.

Abs. 4 entspricht im Wesentlichen dem bisherigen Abs. 3 und enthält eine Anpassung an den geänderten § 1 Abs. 1 Nr. 4.

Abs. 5 enthält in Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zusätzliche Ausnahmen vom Rauchverbot. Gleichzeitig wird der besondere Schutz von Kindern und Jugendlichen vor den Gefahren des Passivrauchens gestärkt.

Zu Satz 1:

Nr. 1:

Entspricht der bisherigen Regelung des Abs. 4 Satz 1.

Nr. 2:

Die Änderungen orientieren sich an der vom Bundesverfassungsgericht festgelegten Übergangsregelung für "Eckkneipen". In kleineren, getränkeorientierten Gaststätten ohne Nebenraum soll das Rauchen nicht mehr verboten sein, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ vorliegen:

1. Die Gaststätten haben eine Gastfläche von weniger als 75 Quadratmetern. Gastfläche im Sinne dieser Regelung ist der Bereich, in dem Tische und Stühle für den Aufenthalt von Gästen bereitgehalten 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.
2. Die Gaststätten haben keinen Nebenraum.
3. Nur diejenigen Gaststätten, die getränkegeprägt sind, sollen in Anlehnung an die vom Bundesverfassungsgericht getroffene Übergangsregelung von der Ausnahmeregelung Gebrauch machen können, um sie vor existenziellen Wettbewerbsnachteilen gegenüber Mehrraumgaststätten zu schützen. In der getränkegeprägten Kleingastronomie werden typischerweise keine oder nur als untergeordnete Nebenleistung kleine und einfache Speisen angeboten. Um die getränkegeprägte Kleingastronomie von der Speisegastronomie abzugrenzen, wird auf die Begrifflichkeiten des § 5 Abs. 1 der Verordnung über Zuständigkeiten nach der Gewerbeordnung und dem Gaststättengesetz sowie über den Betrieb von Straußwirtschaften vom 20. Juni 2002 (GVBl. I S. 395), zuletzt geändert durch Verordnung vom 22. Oktober 2008 (GVBl. I S. 904), zurückgegriffen. Dies ermöglicht im Verwaltungsvollzug eine praktikable Handhabung.
4. Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, haben zu Rauchergaststätten keinen Zutritt. Damit wird der Schutz von Kindern und Jugendlichen vor den Gefahren des Passivrauchens gewährleistet.

Nr. 3:

Geschlossene Gesellschaften werden vom Rauchverbot ausgenommen, weil es sich hier um rein private Veranstaltungen mit einem abgegrenzten individualisierten Personenkreis handelt und es deshalb der freien Entscheidung und Eigenverantwortung der Veranstaltenden und der Gastwirtin oder des Gastwirts überlassen bleiben soll, ob und wo bei dieser Gelegenheit geraucht werden darf oder nicht.

Der Anwendungsbereich des HessNRSg erstreckt sich eindeutig auf alle Gaststätten im Sinne des Gaststättengesetzes. Die Legaldefinition orientiert sich an den von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zum Begriff des Gaststättengewerbes und zu dem Tatbestandsmerkmal "bestimmte Personenkreise" in § 1 Abs. 2 des Gaststättengesetzes.

Eine "echte" geschlossene Gesellschaft liegt nur dann vor, wenn - im Rahmen privater Veranstaltungen - nur ganz bestimmte, vom Veranstalter eingeladene Einzelpersonen bewirtet werden, wie etwa bei Familienfeiern. Dabei muss gewährleistet sein, dass die Räumlichkeiten nur den geladenen Gästen offenstehen, ohne dabei kommerzielle Zwecke zu verfolgen. Ebenso muss eine Trennung der geschlossenen Gesellschaft von weiteren, der Öffentlichkeit zugänglichen Räumlichkeiten gewährleistet sein.

Sogenannte Raucherclubs oder auch Vereine, die typischerweise darauf ausgelegt sind, dass jederzeit neue Mitglieder aufgenommen werden, sind danach keine geschlossenen Gesellschaften.

Nr. 4:

Entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 2 Abs. 5.

Nr. 5:

Staatlich konzessionierte Spielbanken werden ebenfalls von dem Rauchverbot ausgenommen. Diese Ausnahme bleibt indes auf diese Spielbanken beschränkt, da nur staatlich konzessionierte Spielbanken nach § 18 Hessisches Spielbankgesetz i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 1, § 8 Abs. 1 und 2 der Spielordnung für die öffentlichen Spielbanken in Hessen Besucherdaten erfassen und somit die Gewähr dafür bieten, dass Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren solche Spielbanken nicht betreten können.

Satz 2:

Die vom Bundesverfassungsgericht im Rahmen der Übergangsregelungen bei Einraumgaststätten getroffene Festlegung, dass diese nicht von Kindern und Jugendlichen betreten werden dürfen, wird übernommen. Gleiches muss dann auch im Rahmen der Gleichbehandlung für Raucherräume in Mehrraumgaststätten gelten.

Abs. 6 bleibt unverändert.

Zu § 3:

Die bereits bestehenden und neu hinzukommenden Hinweis- und Kennzeichnungspflichten werden aus rechtssystematischen Gründen in § 3 zusammengefasst.

Abs. 1 entspricht mit einer Klarstellung im Wesentlichen dem bisherigen § 3.

Abs. 2 übernimmt die bisher in § 2 Abs. 1 Satz 1 enthaltene Kennzeichnungspflicht.

Abs. 3 fasst die verschiedenen Hinweis- und Kennzeichnungspflichten, die sich aus § 2 Abs. 5 ergeben, zusammen.

Zu § 4:

Der neu gefasste § 4 enthält die notwendigen redaktionellen Anpassungen.

Änderungsbefehl Nr. 3:

Die Änderungen zu § 5 Abs. 1 enthalten die notwendigen redaktionellen Anpassungen.

Zu Art. 2:

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Änderungsgesetzes.

Wiesbaden, 29. September 2009

Für die Fraktion der CDU  
Der Fraktionsvorsitzende:  
**Dr. Wagner (Lahntal)**

Für die Fraktion der FDP  
Der Fraktionsvorsitzende:  
**Rentsch**