

Bis zur letzten Zigarette – das Ende des öffentlichen Rauchens in NRW

Ann-Kristin Arhelger, Siegen/Frank Bender, Siegen*

Am 01.05.2013 trat die Novellierung des Nichtraucherschutzgesetzes NRW in Kraft. Diese normiert zum Leidwesen zahlreicher Wirte klassischer Eckkneipen und passionierter Raucher neben einer Erweiterung des Anwendungsbereiches nunmehr vor allen Dingen eines: das absolute Rauchverbot in NRW. Hart, aber notwendig, wie die Erfahrungen mit dem Gesetz in der Praxis zeigen.

I. Das ist neu

Explizites Ziel des am 01.01.2008 in Kraft getretenen Nichtraucherschutzgesetzes NRW (NiSchG NRW)¹ ist der Schutz der Bevölkerung vor den vermeidbaren Gesundheitsgefährdungen durch öffentliches Rauchen. Nach dreijähriger Erprobungszeit des Gesetzes zieht der Landesgesetzgeber nun die Konsequenzen aus dem Evaluationsbericht, der dem Landtag vorgelegt wurde.² Dieser verdeutlicht: Es bestehen zu viele unbefriedigende Ausnahmetatbestände im Gaststättenbereich, von denen rege Gebrauch gemacht wird. Konsequenz der zahlreichen Raucherklubs, Festzelte und Brauchtumsveranstaltungen ist dabei eine gesetzlich legitimierte Unterlaufung des Nichtraucherschutzes. Mehr noch: Die zahlreichen Ausnahmen erschweren zudem eine Vollzugstauglichkeit des Gesetzes durch wirksame Kontrollen der Ordnungsbehörden und führen darüber hinaus zu einem regelrechten – nicht immer fairen – Wettbewerb der Gaststätten untereinander.

Zahlreiche gesetzliche Änderungen

Änderungen erfährt das Gesetz nun zum einen durch eine Erweiterung des Anwendungsbereiches. So sind an vielen Stellen Begriffsbestimmungen durch Formulierungen konkretisiert, Aufzählungen erweitert und neue Begriffe eingeflochten worden. Die bereits in § 2 NiSchG NRW verankerten Begriffsbestimmungen erfahren dabei eine Erweiterung in § 2 Nr. 1 NiSchG NRW: Öffentliche Einrichtungen im Sinne des Nichtraucherschutzgesetzes sind nun neben Behörden der Landes- und der Kommunalverwaltung, Gerichten und anderen Organen der Rechtspflege des Landes auch die Verfassungsorgane des Landes, um

ein deutliches Signal an den Normadressaten zu senden: Nicht nur der Bürger soll betroffen sein, sondern auch die öffentliche Hand selbst. Eine Ausweitung erfährt gleichzeitig § 2 Nr.1d NiSchG NRW. Nunmehr fallen nicht nur alle sonstigen Einrichtungen von Trägern öffentlicher Verwaltung des Landes unabhängig von ihrer Rechtsform unter den Begriff der öffentlichen Einrichtung, sondern auch Einrichtungen von Trägern öffentlicher Verwaltung der Kommunen. Den in § 2 Nr.3b NiSchG NRW verankerten Erziehungs- und Bildungseinrichtungen wird darüber hinaus die Formulierung „ausgewiesene Kinderspielflächen“ beigelegt, so dass neben Schulen, Universitäten, Fachhochschulen, Kunst- und Musikschulen, Einrichtungen der Erwachsenenbildung sowie Kinder- und Jugendhilfen nach dem achten Buch des Sozialgesetzbuches als umschlossene Räume fortan auch ausgewiesene Spielplätze als Einrichtungen unter freiem Himmel den Maßgaben des Nichtraucherschutzgesetzes unterstehen. Auch der Begriff der Sporteinrichtung in § 2 Nr. 4 NiSchG NRW wird von dem Landesgesetzgeber im Zuge der Novellierung durch die Normierung einer Definition umfassender ausgestaltet, ebenso wie Kultur- und Freizeiteinrichtungen in § 2 Nr. 5 NiSchG NRW. Komplementiert wird die Ausgestaltung des Anwendungsbereiches durch die Aufnahme von öffentlich zugänglichen Laufflächen in Einkaufszentren und Einkaufspassagen in den Geltungsbereich des Gesetzes in Form des § 2 Nr. 8 NiSchG NRW.³ Im Rahmen des § 2 Nr. 3 NiSchG NRW erfolgt nunmehr – bedingt durch den Wegfall des Heimgesetzes – ein Rückgriff auf den Begriff der stationären Einrichtung der Pflege und Behindertenhilfe. Neben dieser Novellierung des Anwendungsbereiches normiert das Nichtraucherschutzgesetz vor allen Dingen eines: das konsequente Rauchverbot. Dieses wird gesetzlich realisiert durch Wegfall der bisherigen § 4 NiSchG NRW a.F. sowie die Aufhebung der Ausnahmen vom Rauchverbot für Festzelte und Brauchtumsveranstaltungen nach § 3 Abs. 3 NiSchG NRW a.F. und Raucherklubs gem. § 3 Abs. 7 NiSchG NRW a.F. einerseits, durch Einschränkungen der Möglichkeit, Raucherräume zu errichten, andererseits. Auch die sog. Innovationsklausel § 3 Abs. 8 NiSchG NRW a.F. wurde aufgehoben. Eine restriktiv anzuwendende Ausnahmeregelung findet sich fortan lediglich in § 1 Abs. 1 S.2 NiSchG NRW: Diese soll dann greifen, wenn es sich um Räumlichkeiten handelt, die ausschließlich der privaten Nutzung vorbehalten sind („echte geschlossene Gesellschaft“). Abschließend wurde auch die Vollzugstauglich-

* Die Autorin ist Rechtsreferendarin am Landgericht Dortmund und hat in Bonn Rechtswissenschaften studiert. Der Autor ist Kreisdirektor des Kreises Siegen-Wittgenstein.

¹ Nichtraucherschutzgesetz NRW vom 20. Dezember 2007 (GV. NRW. S. 742), in Kraft getreten am 1. Januar 2008; geändert durch Gesetz vom 30. Juni 2009 (GV. NRW. S. 390), in Kraft getreten am 18. Juli 2009; sowie Gesetz vom 04. Dezember 2012 (GV. NRW. S. 635), in Kraft getreten am 01. Mai 2013.

² LT-Vorlage 15/336 vom 02.02.2011.

³ Bislang: OVG NRW, GewArch 2010, 122.

keit des Nichtraucherschutzgesetzes novelliert. So wurde zum einen die Bußgeldhöhe für diejenigen Personen angehoben, die besondere Verantwortung für die Umsetzung des Gesetzes tragen, zum anderen hat der Landesgesetzgeber die Zuständigkeit für die Sanktionierung von Verstößen gegen § 5 Bundesnichtraucherschutzgesetz normiert. Zuständig für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten nach § 5 Bundesnichtraucherschutzgesetz, die in Verkehrsmitteln des öffentlichen Personenverkehrs im Sinne des § 2 Nr. 2 Bundesnichtraucherschutzgesetz begangen werden, sind demnach die örtlichen Ordnungsbehörden gemäß § 5 Abs. 5 NiSchG NRW. Diesen obliegt nach §§ 5 Abs. 3 NiSchG NRW i.V.m. § 36 Abs. 1 OWiG NRW ferner die Verantwortlichkeit für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten im Sinne des § 5 Abs. 1 und Abs. 2. Die sachliche und örtliche Zuständigkeit richtet sich somit nach den §§ 5, 4, 3 OBG NRW.

II. Das bleibt strittig

Immer lauter werden im Zuge der Novellierung Stimmen, die an einer Verfassungsmäßigkeit des Nichtraucherschutzgesetzes zweifeln. Neben generellen Kompetenzfragen stehen dabei vor allen Dingen grundrechtliche Fragen im Vordergrund. Das BVerfG hat bereits in einer Entscheidung im Jahr 2008 ausgeführt, dass ein ausnahmsloses Rauchverbot wohl noch als verfassungsmäßig zu beurteilen sei.⁴ Gegenstand der rechtlichen Entscheidung damals: die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit baden-württembergischer und Berliner Vorschriften über ein Rauchverbot in Gaststätten am Maßstab des Grundrechtes der Berufsfreiheit, Art. 12 GG. Der Schwerpunkt der Überprüfung liegt dabei – damals wie heute – in der Angemessenheit. Ausgehend von den massiven nachweisbaren Gefahren des Passivrauchens postuliert der Gesetzgeber als gesetzliches Leitmotiv den Schutz von Gesundheit, körperlicher Unversehrtheit und des Lebens vor den Gefahren des passiven Rauchens als staatliche Schutzpflicht nach Art. 2 II GG.⁵ Nicht der Raucher selbst soll vor den Gefahren des Rauchens geschützt werden, sondern seine Mitmenschen, die den Gefahren des Rauchens ebenso – freiwillig oder unfreiwillig – ausgesetzt sind wie er selbst.⁶ Diesem Schutzgut stehen dabei neben der Berufsfreiheit des Gastronomen eine ganze Reihe von betroffenen Schutzgütern gegenüber, u. a. die grundrechtlich geschützte allgemeine Handlungsfreiheit der Raucher und auch Nichtraucher vor einer Bevormundung durch einen Gesetzgeber oder aber das Hausrecht des Gastwirts nach Art. 14 GG. Jedoch können auch arbeitsrechtliche Erwägungen einbezogen werden, wie das Recht auf körperliche Unversehrtheit und der Schutz vor Gesundheitsgefahren der Beschäftigten im Gaststättenbereich. Während ein

Schutz der Beschäftigten in Gaststätten aufgrund umfassender bundesgesetzlicher Regelungen nicht intendiert ist, wird man bezüglich der übrigen kollidierenden Rechtsgüter das Überwiegen des Schutzgutes der Gesundheit und des Rechtes auf Leben annehmen müssen.

Ausnahmeregelungen als Ausdruck gewährter Freiheit oder gesetzlicher Abstrich beim Gesundheitsschutz?

Während das BVerfG in seiner Entscheidung davon ausgeht, die bislang normierten Ausnahmetatbestände suggerierten, dass dem Gesundheitsschutz kein vorrangiges Gewicht durch den Gesetzgeber beigemessen werde und dem Schutzgut im Rahmen der Angemessenheit so auch kein überragendes Gewicht zukommen könne⁷, wird in den Ausnahmetatbeständen nach a. A. der Ausdruck einer gesetzlich gewährten Freiheit für Raucher gesehen. Das gesetzliche Konzept verwirkliche so durch die Möglichkeit der Errichtung von Raucherklubs oder separater Raucheräume in grundrechtsschonender Weise eine Koexistenz der jeweils betroffenen Gruppen der Gastronomen und Raucher.⁸ Zumindest erscheint fraglich, ob Rückschlüsse auf eine Gewichtung von Schutzgütern, die innerhalb der Verfassungsmäßigkeit der gerichtlichen Überprüfung standhalten muss, durch das Gericht anhand der gesetzlichen Handhabung in der Praxis gezogen werden dürfen und so eine Gewichtung derart variabel und zeitlich unabhängig beurteilt werden darf oder ob der maßgebliche Betrachtungszeitpunkt einer Gewichtung nicht die Verabschiedung des Gesetzes mit seinen Leitzielen sein sollte.

III. Fazit

Eine Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes kann sich indes jedoch nur aus einer klaren Formulierung und einer konsequenten Vollzugspraxis ergeben. Eine Normierung des absoluten Rauchverbotes war somit für die verfassungsrechtliche Beurteilung im Rahmen differenzierter Grundrechtseingriffe unabdingbar. Die Verfolgung des ausgewiesenen Ziels, die Gesundheit der Nichtraucher als hochrangiges Rechtsgut zu schützen – insbesondere der Schutz besonders fürsorgebedürftiger Normadressaten – bedingt nun einmal für nachhaltige Erfolge in der Vollzugspraxis eine klare gesetzliche Regelung, die sich nicht in Ausnahmetatbeständen verliert. So begrüßenswert die Normierung des absoluten Rauchverbotes aus Gründen dieses Gesundheitsschutzes ist, so zweifelhaft erscheint es gleichzeitig jedoch, ob es sich – gerade im Bereich der Gastronomie – um ein abschließend durchsetzbares Verbot handelt. Es bleibt zu befürchten, dass das Nichtraucherschutzgesetz aufgrund seiner Stringenz und weitreichenden Auswirkung die verschiedenen Gerichte weiter beschäftigen wird. Auch der Erfolg der Vollzugspraxis bleibt besonders im Hinblick auf ein Rauchverbot in öffentlichen Einrichtungen unter freiem Himmel abzuwarten.

⁴ BVerfGE 121, 317.

⁵ WHO-Zentrum für Tabakkontrolle, Veröffentlichung „Tabakatlas Deutschland 2009“: Insgesamt sind im Tabakrauch mehr als 4.800 Stoffe enthalten, von denen 90 als krebserregend oder möglicherweise krebserregend gelten. Forscher des WHO-Kontrollzentrums für Tabakkontrolle gehen davon aus, dass jährlich 2.150 Menschen in Folge des Passivrauchens an einer Herzerkrankung sterben.

⁶ So auch BVerfGE 121 (317).

⁷ Folglich sei die Normierung eines absoluten Rauchverbotes für die Verfassungsmäßigkeit unerlässlich gewesen.

⁸ So Cornils, ZJS 6/2008, 660 (662).