

DEHOGA aktuell

Nichtraucherschutzgesetze in den Bundesländern:

Fragen und Antworten für Gastronomie und Hotellerie

Stand: 09. Dezember 2008

1. Wo gilt das Rauchverbot?

Mit der Föderalismusreform ist das Gaststättenrecht vom Bund auf die Länder übergegangen. Der Nichtraucherschutz in Gaststätten ist damit Ländersache.

Seit dem 1. Juli 2008 sind mit den Bundesländern Nordrhein-Westfalen und Thüringen in den letzten beiden von 16 Bundesländern die Rauchverbote in der Gastronomie in Kraft getreten. Die Regelungen unterscheiden sich hinsichtlich der Ausnahmen zur Einrichtung von Rauchernebenräumen, geschlossenen Gesellschaften, Bier-, Wein- und Festzelten, der sog. „Raucherclubs“ und insbesondere mit Blick auf die Situation von Einraumbetrieben, die aus tatsächlichen Gründen keine Nebenräume für ihre rauchenden Gäste einrichten können.

Lesen Sie im Folgenden die Antworten auf häufig gestellte Fragen.

Was gilt in meinem Bundesland, für meinen Betrieb? Was gilt für die Hotellerie? Welche Anforderungen muss ich beachten und was passiert bei Verstößen gegen das Nichtraucherschutzgesetz?

In den meisten Ländern werden Bußgelder für den Gastronomen fällig. Auch wenn bei Verstößen gegen die neuen Regelungen teilweise noch keine Bußgelder von den Behörden verhängt werden, so sind die Rauchverbote dennoch geltendes Recht.

Da bereits die Verletzung von Kennzeichnungspflichten zu Bußgeldern gegenüber den Gastwirten führen kann, empfehlen wir dringend, Nichtraucher- sowie Raucherräume von Beginn an klar zu kennzeichnen (siehe Punkt 14). Für Gäste und Mitarbeiter und im Interesse eines reibungslosen Betriebsablaufs erscheint es außerdem hilfreich, auf Raucherbereiche – im Idealfall geschützt und überdacht – im Außenbereich hinzuweisen.

Die richtungweisende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Rauchverbot vom 30. Juli 2008 hat Voraussetzungen genannt, unter denen bis zu einer Novellierung der Nichtraucherschutzgesetze durch die Landesgesetzgeber (Frist bis zum 31. Dezember 2009), getränkegeprägte Einraumgaststätten ihren Gästen das Rauchen wieder gestatten können. Die strikten Rauchverbote für diese Betriebe wurden aufgrund der vom DEHOGA unterstützten Klagen für verfassungswidrig erklärt.

Informieren Sie sich hierzu mit unseren Fragen und Antworten nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Rauchverbot. Sie sind zu finden auf unserer Homepage unter:

www.dehoga-bundesverband.de

2. Sonderfall: Bayern

Mit Verabschiedung des Gesundheitsschutzgesetzes (GSG) in Bayern hat der Bayerische Landtag die Forderung der CSU-Fraktion nach einem absoluten Rauchverbot umgesetzt. Damit ist es in Bayern als einzigem Bundesland insbesondere nicht gestattet, Rauchernebenräume einzurichten. Allerdings sind geschlossene Gesellschaften vom Rauchverbot befreit, sofern Gastwirt und Gastgeber dies wünschen. *So weit die Gaststätten nicht öffentlich zugänglich sind, kann das Rauchen ebenfalls gestattet werden (siehe hierzu Punkt 9. Raucherclubs).* Erfasst sind sämtliche gastgewerblichen Betriebe von Bars, Kneipen, Restaurants über Discotheken etc. Zu den Einzelheiten beachten Sie bitte die Hinweise unter den folgenden Punkten. Nach den bayerischen Landtagswahlen ist das Gesundheitsschutzgesetz wieder auf der Agenda: Das absolute Rauchverbot soll zugunsten eines relativen Rauchverbots wie in den übrigen Bundesländern abgemildert werden. Damit würden sowohl Regelungen für Rauchernebenräume als auch Ausnahmen für die getränkegeprägte Kleingastronomie in Bayern greifen. Mit einer Neuregelung ist Anfang des Jahres 2009 zu rechnen.

3. Ist auch das Rauchen von Wasserpfeifen erfasst?

Ja. Unter das Verbot fallen das „Anzünden und am Brennen halten von Tabakwaren“. Dazu gehören auch Wasserpfeifen u.ä. Nicht erfasst ist das Schnupfen von Schnupftabak. *(Ausnahmen aufgrund einstweiliger Anordnungen seitens der Verfassungsgerichte in Berlin und dem Saarland)*

4. Für wen gilt grundsätzlich das Rauchverbot?

Die Regelungen zum Rauchverbot beziehen sich grundsätzlich auf Gaststätten im Sinne des Gaststättengesetzes einschließlich Strauß- und Besenwirtschaften. Verboten wird das Rauchen „in umschlossenen Räumen der Schank- und Speisewirtschaften“, also nicht in der Außengastronomie. Dazu gehören alle Betriebe, die eine Gaststättenerlaubnis besitzen ebenso wie das erlaubnisfreie Gastgewerbe (Milch-, Espresso-Bar). Abweichend vom grundsätzlichen Rauchverbot in der Gastronomie ist in allen Bundesländern – **außer in Bayern** – die Einrichtung von separaten Rauchernebenräumen gestattet (Achtung: Sonderfall Discotheken, siehe Punkt 12.).

▪ Was gilt für „Einraumbetriebe“?

Grundsätzlich waren, abgesehen von inhabergeführten Gaststätten im Saarland (siehe im Folgenden), in keinem Bundesland Ausnahmen für Einraumbetriebe vorgesehen. Mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Juli 2008 wurde das Fehlen solcher Ausnahmeregelungen als verfassungswidrig beurteilt. Die Landesgesetzgeber sind nunmehr aufgefordert, ihre Gesetze bis zum 31.12.2009 entsprechend anzupassen und Regelungen für die besonders benachteiligte Gruppe der Betreiber von getränkegeprägten Einraumgaststätten zu finden oder ein generelles Rauchverbot zu erlassen. Ein ausnahmsloses Rauchverbot ist jedoch in allen Ländern vom Tisch.

Überblick einschlägiger Gerichtsentscheidungen

Bundesverfassungsgericht:

Urteil vom 30. Juli 2008

Einraumbetriebe unter 75 qm sind unter bestimmten Voraussetzungen vom Rauchverbot ausgenommen. Lesen Sie hierzu unsere Fragen und Antworten nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Rauchverbot!

Beschluss vom 6. August 2008

Das absolute Rauchverbot in Bayern ist verfassungskonform. Insbesondere da in Bayern den Gaststättenbetreibern die Möglichkeit eröffnet wird, sog. Raucherclubs zu gründen, seien die Gastwirte nicht in ihrem Grundrecht auf Berufsfreiheit verletzt.

Verfassungsgericht des Saarlandes: Urteil vom 1. Dezember 2008

„In inhabergeführten Gaststätten darf die gelegentliche Mithilfe auch durch volljährige Personen erfolgen, die nicht Familienmitglieder des Betreibers sind. In Gaststätten mit weniger als 75 m² Gastfläche darf der Betreiber das Rauchen gestatten. Dies gilt unabhängig davon, ob die Gaststätte über einen abgetrennten Nebenraum verfügt. Jedoch ist die Befreiung vom Rauchverbot auf solche Gaststätten beschränkt, **die lediglich kalte oder einfach zubereitete warme Speisen** anbieten. Darüber hinaus ist die betreffende Gaststätte als Rauchergaststätte zu kennzeichnen.“

Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz: Urteil vom 30. September 2008

Der Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz hat durch Urteil vom 30. September 2008 entschieden, dass das Rauchverbot bis zu einer Neuregelung durch den Landesgesetzgeber bis Ende des Jahres 2009 für inhabergeführte Ein-Raum-Gaststätten ohne Mitarbeiter oder für Gaststätten unter 75qm, zu denen Personen mit nicht vollendetem 18. Lebensjahr keinen Zutritt haben sowie lediglich **einfach zubereitete Speisen als „untergeordnete Nebenleistung“** verabreicht werden, **nicht** gilt, wenn im Eingangsbereich deutlich darauf hingewiesen wird.

Verfassungsgerichtshof Sachsen: Beschluss vom 16. Oktober 2008

Bis zu einer Neuregelung, die der Gesetzgeber bis zum 31. Dezember 2009 zu treffen hat, gilt § 2 Abs. 2 Nr. 8 SächsNSG mit der Maßgabe fort, dass in Gaststätten mit weniger als 75 Quadratmetern (qm) Gastfläche und ohne abgetrennten Nebenraum, zu denen Personen mit nicht vollendetem 18. Lebensjahr keinen Zutritt erhalten, der Gaststättenbetreiber das Rauchen gestatten darf, wenn die Gaststätte am Eingangsbereich in deutlich sichtbarer Weise als Rauchergaststätte, zu der Personen mit nicht vollendetem 18. Lebensjahr keinen Zutritt haben, gekennzeichnet ist.

Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin: Beschluss vom 27. März 2008

In Wasserpfeifenlokalen („Shisha-Bars“) darf vorerst wieder geraucht werden, wenn das Hauptanbot der Genuss von Wasserpfeifen ist.

Haben diese Beschlüsse auch Auswirkungen in meinem Bundesland?

Nein. Die Landesverfassungsgerichte entscheiden nur über die Vereinbarkeit von Normen mit dem jeweiligen Landesverfassungsrecht. In anderen Bundesländern können keine Rechte aus den Beschlüssen in Rheinland-Pfalz, dem Saarland und in Sachsen abgeleitet werden.

ABER: *Siehe auch: Fragen und Antworten nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Rauchverbot.*

- **Was gilt für die Hotellerie?**

Das Rauchverbot gilt ebenfalls für alle Hotelbars und Hotelrestaurants. Die Frage, ob sich das Rauchverbot auch auf Lobbys, Empfangshallen und weitere öffentlich zugängliche Hotelbereiche bezieht, hängt davon ab, ob ein offener gastronomischer Betrieb in diesen Bereichen stattfindet. Im Übrigen gilt das Hausrecht des Hoteliers. Hotelzimmer gelten jedenfalls nicht als öffentliche Räume. Hier kann der Hotelier festlegen, ob es sich um Raucher- oder Nichtraucherzimmer handelt. Im Übrigen kommt es auf eine Betrachtung im Einzelfall an. Entscheidend ist jedenfalls, ob der gastronomische Betrieb im Beherbergungswesen unter den weit gefassten Gaststättenbegriff fällt oder nicht.

In **Niedersachsen** darf das Rauchen im gesamten gastronomischen Betrieb des Hotels oder sonstigen Beherbergungsbetriebes gestattet werden, wenn Speisen und Getränke ausschließlich an **Hausgäste** abgegeben werden. Entsprechend dürfte die Situation auch in den übrigen Bundesländern zu beurteilen sein.

5. Was versteht man unter „umschlossenen Räumen“?

Ein umschlossener Raum ist dadurch gekennzeichnet, dass er nach allen Seiten durch Wände und/oder Fenster abgegrenzt wird. Dabei müssen die Wände nicht aus festem Material sein, sondern es kommt auf die räumliche Geschlossenheit an. Daher gilt das Rauchverbot grundsätzlich auch für geschlossene Zelte, Wintergärten oder Pavillons. Unabhängig davon bietet es sich in der Praxis an, solche Räumlichkeiten dann als Rauchernebenräume zu nutzen.

6. Welche Anforderungen werden an Raucherräume gestellt?

Alle Gesetze, mit Ausnahme des **Bayerischen**, der die Einrichtung von Rauchernebenräumen nicht gestattet, sehen die Möglichkeit vor, das Rauchen in abgetrennten, gekennzeichneten Nebenräumen zuzulassen.

In den Gesetzesbegründungen finden sich unterschiedliche Formulierungen zu den Anforderungen an die räumliche Trennung der Nebenräume. Wahrscheinlich wird hier erst die Praxis zeigen, was geht und was nicht. Soweit Interesse an der Aufrechterhaltung dieser Ausnahmeregelung besteht, sollten qualifizierte Lösungen gefunden werden. Denn werden sich Nichtraucher durch diese Raucherräume bzw. den daraus dringenden Qualm belästigt fühlen, ist schon heute absehbar, dass die Ausnahmeregel nicht lange Bestand haben wird.

Orientierungsmaßstab für deren Prüfung könnten nachstehende Detailbeschreibungen aus den einzelnen Gesetzesentwürfen und -begründungen sein. Solange nicht klar ist, wie es letztlich funktioniert und ob es bei den Ausnahmen bleibt, rät der DEHOGA von Investitionen zur Neu-Einrichtung von Nebenräumen ab.

▪ Wie müssen Raucherräume von Nichtraucherräumen getrennt werden?

Die Raucherräume sollen von den übrigen Gasträumen effektiv getrennt und abgeschlossen sein.

Das **brandenburgische** Gesetz fordert eine „*hermetische Abgeschlossenheit*“ der Nebenräume. **Thüringen** verlangt ausdrücklich, dass ein „*Luftaustausch zwischen Raucher- und Nichtraucherräumen nicht stattfinden kann*“. Teilweise werden ausdrücklich bauliche oder andere Maßnahmen gefordert, die sicherstellen, dass eine Gesundheitsgefährdung Dritter nicht besteht. Nicht ausreichend jedenfalls ist die Teilung eines Raumes durch Vorhänge oder bewegliche Faltschichten. In vielen Gesetzen sind keine ausdrücklichen Regelungen für Toilettenzugänge oder Eingangsbereiche zu finden. Aufgrund der Gesetzeserläuterungen wird jedoch davon auszugehen sein, dass sowohl der Toilettenzugang als auch der Eingangsbereich rauchfrei zu halten sind. In **Baden-Württemberg** hingegen stellen kurze Gänge der Gäste durch Vorräume o.ä. keinen Verstoß gegen das Gesetz dar. Es ist nicht auszuschließen, dass sich die übrigen Bundesländer daran orientieren werden.

▪ Worauf ist bei der Lüftung von Raucherräumen zu achten?

Bei der Be- und Entlüftung muss sichergestellt sein, dass die Luftqualität im Nichtraucherraum nicht beeinträchtigt wird. Es werden keine ausdrücklichen Vorgaben gemacht, wie dies zu bewerkstelligen sein soll. Daher wird es also auf die Bewertung im Einzelfall ankommen, ob gemeinsame Lüftungsschächte oder die Lüftung z.B. über Treppenhäuser oder Flure, die mit den rauchfreien Gasträumen einen Luftaustausch zulassen, möglich sind.

In **Mecklenburg-Vorpommern** soll das Ministerium für Soziales und Gesundheit ermächtigt werden, im Einvernehmen mit dem Wirtschafts- und dem Verkehrsministerium durch Rechtsverordnung festzulegen, „*welche technischen Anforderungen oder sonstigen Maßnahmen in Raucherbereichen vorzusehen sind, um zu gewährleisten, dass der Tabakrauch nicht in einen mit Rauchverbot belegten Bereich dringt*“.

Was gilt hinsichtlich der Raumgröße von Raucherräumen?

Aus dem einheitlich verwendeten Begriff „Nebenraum“ ergibt sich, dass die als Hauptraum der Gaststätte einzustufende Räumlichkeit stets rauchfrei zu sein hat. Als Hauptraum wird regelmäßig der Schankraum angesehen. Dies kann aber nach Art, Größe, Umfang und Nutzung auch anders sein.

In **Berlin, Niedersachsen und Rheinland-Pfalz** darf die Anzahl der Sitzplätze bzw. die Fläche der abgetrennten Nebenräume die der den übrigen Gästen zugänglichen Sitzplätze bzw. Gesamtfläche nicht überschreiten. Raucherräume dürfen hier folglich nicht mehr als die Hälfte des Gastbereiches in Anspruch nehmen. **Hamburg** spricht von „untergeordneten“ Räumen, **Schleswig-Holstein** und **Bremen** vom „kleineren Raum“. (In **Bayern** soll sich der Nebenraum nicht zwangsläufig durch die Größe vom Hauptgastraum unterscheiden müssen.) Im **nordrhein-westfälischen** Gesetzesentwurf wird verlangt, dass der Raucherbereich nur einen „untergeordneten Teil“ des Betriebes ausmachen darf. Es darf sich jedenfalls nicht um den Hauptgastraum handeln (i.d.R. in dem die Theke steht; dies kann aber nach Art, Größe, Umfang und Nutzung auch anders sein), sondern es muss ein Nebenraum sein.

In **Sachsen-Anhalt** können abgeschlossene Räume eingerichtet werden, in denen das Rauchen gestattet ist. Voraussetzung hierfür ist eine derartig räumlich wirksame Abtrennung, dass eine Gefährdung durch passives Rauchen verhindert wird und diese Räume ausdrücklich als Raucherräume gekennzeichnet werden. Wirksam abgegrenzt heißt, ein Zimmer, durch welches auch Nichtraucher etwa auf dem Weg zum Ein- und Ausgang oder zur Toilette müssen, kann nicht Raucherraum werden. Der Gesetzgeber in **Sachsen-Anhalt** hat bewusst nicht Quadratmetergrößen zur Abgrenzung von Nichtraucher- und Raucherbereichen herangezogen, sondern vielmehr mit der Formulierung „wirksam“ inhaltlich Kriterien für die Beschaffenheit des Raumes definiert. Nicht über die Größe, sondern vielmehr über die Beschaffenheit des Raumes soll sich ein wirksamer Schutz vor Zigarettenqualm gewährleisten lassen.

Das Gesetz spricht hier nicht von „Nebenräumen“. Auch in der Begründung findet sich kein Hinweis auf eine weitere Einschränkung. Es kann also davon ausgegangen werden, dass jeder Raum zum Raucherraum deklariert werden kann, sofern er den obigen Voraussetzungen genügt. Ebenso verhält es sich nach derzeitigem Kenntnisstand in **Mecklenburg-Vorpommern**.

▪ **Darf in Raucherräumen bedient werden?**

Ja. Die Nichtraucherschutzgesetze haben für Mitarbeiter und Inhaber in der Gastronomie zunächst einmal nur die Auswirkung, dass sie in den Gasträumen nicht mehr, aber auch nicht weniger dürfen, als die Gäste. Auch darf in Raucherräumen weiterhin bedient und Speisen und Getränke serviert werden.

Nur in **Berlin** soll es anders sein: Serviceverbot im Raucherraum. Die rechtliche Zulässigkeit einer derartigen Einschränkung ist jedoch sehr zweifelhaft. Die Senatsverwaltung hat allerdings die Ordnungsämter zunächst angewiesen, diese Rechtsauffassung zu beachten. *Mittlerweile hält sie diesen Standpunkt nicht mehr voll aufrecht.* Der DEHOGA empfiehlt, ausschließlich selbst rauchende Mitarbeiter in Rauchernebenräumen bedienen zu lassen.

Für die übrigen Bundesländer ist derzeit nicht davon auszugehen, dass sich Einschränkungen für den Service ergeben.

7. Darf in Bier-, Wein- und Festzelten noch geraucht werden?

Baden-Württemberg, Hamburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, das Saarland und Schleswig-Holstein sehen für zeitlich befristete (Hessen und Rheinland-Pfalz: bis zu 21 Tagen, Saarland: bis zu 14 Tagen) und örtlich begrenzte Bier-, Wein- und Festzelte Ausnahmen vor. In **Nordrhein-Westfalen** darf bei allen vorübergehenden Veranstaltungen mit Volksfestcharakter, auch in umbauten Räumlichkeiten, geraucht werden, soweit es sich um im Brauchtum verankerte regional typische Feste handelt (Karneval).

In den **übrigen Bundesländern** soll auch in Festzelten und bei „*vorübergehenden Veranstaltungen*“ ausdrücklich oder implizit das Rauchverbot gelten.

In Bayern gilt eine Übergangsregelung für Festzelte noch bis zum Ende des Jahres 2008. Darüber hinaus ist mit einer Festschreibung dieser Ausnahme im Rahmen einer Neuregelung des Rauchverbots in Bayern im Jahr 2009 zu rechnen.

8. Was gilt in Vereinen?

Berlin, Niedersachsen, Sachsen und Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein sehen auch für Vereinsgaststätten ein Rauchverbot vor.

Die **übrigen Länder** nehmen Vereine und Vereinsheime aus, **soweit diese ausschließlich durch die Mitglieder genutzt werden und nicht einer allgemeinen Öffentlichkeit zugänglich sind**. In Bayern gilt das Rauchverbot in Gaststätten, soweit sie öffentlich zugänglich sind. Ist eine öffentliche Zugänglichkeit ausgeschlossen findet das GSG folglich keine Anwendung. Siehe hierzu im Folgenden unter 9.

9. Ist die Einrichtung von Raucherclubs/Raucherlounges zulässig?

Es gibt eine Vielzahl offener Fragen zu den Anforderungen an sog. Raucherclubs. Soweit über Konzepte nachgedacht wird, in denen der einzelne Gast mit seiner Tages-Eintrittskarte eine Mitgliedschaft im „Raucherclub“ erwirbt, die er mit Verlassen des Lokals wieder kündigt, sehen die Behörden dies regelmäßig als Umgehung des Rauchverbots an. Von diesem Modell rät der DEHOGA daher gegenwärtig ab. Insbesondere sei zur Vorsicht gemahnt, wenn Firmen bereits die Organisation und Ausstattung von Raucherclubs anbieten. Vom Rauchverbot definitiv erfasst sind Diskotheken, die sich lediglich als „Club“ bezeichnen.

Bis auf die beiden folgenden Ausnahmen nehmen die Behörden der übrigen Länder teilweise eine ablehnende Haltung gegenüber sog. „Clublösungen“ ein. Dies ist rechtlich jedoch zweifelhaft. Der DEHOGA setzt sich an den geeigneten Stellen für praxistaugliche Lösungen ein.

Dem **Bayerischen** Sozialministerium zufolge werden Vereinsgründungen als zulässiges Mittel eingestuft, um Vereinsmitgliedern das Rauchen in der Gaststätte auch weiterhin zu gestatten, sofern sie bestimmte Voraussetzungen erfüllen. In Hinblick auf die Frage der Vereinsgründung und der geschlossenen Gesellschaft ist stets der Umstand maßgeblich, dass die Öffentlichkeit im engeren Sinne ausgeschlossen sein muss. Maßgebliche Kriterien für die Beurteilung der Zulässigkeit eines „Raucherclubs“ werden sich daher aus dem Vereinsrecht ergeben.

Das Gesetz in **Nordrhein-Westfalen** spricht von „Raucherclubs“, also Vereinen und Gesellschaften, „deren Zweck der gemeinschaftliche Tabakkonsum ist“.

Zur Gründung von Raucherclubs werden im nordrhein-westfälischen Nichtraucherschutzgesetz keine Aussagen gemacht. Dies ist - wie auch in **Bayern** - in Anlehnung an das Vereinsrecht zu beurteilen.

- Es muss sich um eine echte Mitgliederstruktur handeln, das heißt dem Betriebsinhaber ist der Mitgliederstand bekannt oder dieser ist abrufbar (Name, Adresse)
- Eine dauerhafte Clubmitgliedschaft, eine Satzung mit entsprechenden Regelungen zu Zweck, Vereinsbeitrag, Nachweis der Mitgliedschaft u.ä. sowie ein fester Mitgliederbestand, d.h. kein Wechsel der Mitglieder.
- Die Mitgliedschaft kann nicht am Eingang (beispielsweise mit dem Lösen einer Eintrittskarte) einmalig für einen Abend oder eine Veranstaltung erworben werden, was jedoch Neuaufnahmen nicht im Wege steht
- Es werden Einlasskontrollen durchgeführt. Nur demjenigen wird Zutritt gewährt, der sich als Mitglied ausweisen kann oder vom Mitglied berechtigterweise als Gast mitgenommen wird (zum Beispiel der Ehe- oder Lebenspartner). Laufkundschaft erhält keinen Zutritt.

Die Prüfkriterien bzw. die Zulässigkeit für sog. „Raucherclubs“ werden von den zuständigen Behörden sicherlich eher restriktiv gehandhabt.

Wenden Sie sich diesbezüglich gerne an Ihren DEHOGA Landesverband vor Ort.

Insbesondere der DEHOGA Nordrhein-Westfalen hält Informationen rund um das Thema Raucherclubs bereit:

DEHOGA Nordrhein-Westfalen e.V.

Hammer Landstraße 45

41460 Neuss

Fon 021 31/75 18-2 00

Fax 021 31/75 18-2 01

info@dehoga-nrw.de

www.dehoga-nrw.de

10. Was gilt bei geschlossenen Gesellschaften?

In den meisten Gesetzen ist keine Ausnahme vom Rauchverbot bei geschlossenen Veranstaltungen vorgesehen. Dies ist unter rechtlichen Gesichtspunkten jedoch noch nicht abschließend geklärt.

In **Bayern** und **Nordrhein-Westfalen** haben erfolgversprechende Regelungen Eingang in die Gesetze gefunden, nach denen der Gastgeber bzw. der Gastwirt entscheiden kann, ob bei geschlossenen Gesellschaften geraucht werden darf oder nicht. Gastronomen sind hier in der Lage, dies im Vorfeld mit ihren Kunden zu besprechen und entsprechende Vereinbarungen zu treffen. Zu achten ist allerdings stets darauf, dass entweder die geschlossene Gesellschaft, die sich für das Rauchen während ihrer Veranstaltung entschieden hat, das gesamte Lokal allein ausfüllt bzw. gemietet hat oder der Raum, in dem sie sich aufhält, den allgemeinen Anforderungen an einen abgetrennten Nebenraum genügt.

In **Schleswig-Holstein** können Gastronomen und Gastgeber das Rauchen auch in gesonderten Veranstaltungsräumen gestatten, die sonst nicht als Nebenräume eingeordnet werden, wenn eine geschlossene Gesellschaft dort stattfindet. Hier besteht folglich die Möglichkeit, bei Feierlichkeiten oder ähnlichen Veranstaltungen das Rauchverbot beispielsweise im Festsaal aufzuheben.

11. Was gilt in Einkaufszentren?

Einige Gesetze beziehen Gastronomiebetriebe in Einkaufszentren ausdrücklich mit ein. Auch wo dies nicht der Fall ist, gelten aber die allgemeinen Rauchverbote für die Gastronomie auch in Einkaufszentren, Shopping-Malls oder sonstigen in Einzelhandelsgeschäften gelegenen Betriebe.

Eine abschließende Beurteilung der Frage, ob auch Gastronomie-Flächen, die gewissermaßen die „Außengastronomie innen“ sind, also z. B. Tische und Stühle auf den wie Parks oder Plätze gestalteten Verkehrsflächen, die aber noch unter dem gemeinsamen Dach des Centers gelegen sind, sich nach der Lesart der Gesetze in umschlossenen Räumen befinden, ist noch nicht möglich.

Einzig das Land **Niedersachsen** hat mit seinem verabschiedeten Gesetz die sog. „*Markthallenregelung*“ eingeführt, nach welcher in der gesamten Räumlichkeit das Rauchen verboten sein soll. Hier wird aufgrund der bestehenden Zweifel und rechtlichen Unsicherheiten zwar eine Überprüfung der Rechtslage im Jahre 2009 stattfinden. Bis dahin ist die niedersächsische Regelung jedoch zunächst verbindlich.

12. Sonderfall: Discotheken

In den meisten Ländern wird in Discotheken auch die Möglichkeit abgetrennter Raucherräume zugelassen.

In **Baden-Württemberg, Bayern, Brandenburg, Sachsen und Sachsen-Anhalt** war in Discotheken die Einrichtung separater Raucherräume nicht gestattet. Dies ist nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts jetzt möglich. (siehe Fragen und Antworten zum Urteil des BVerfG vom 30. Juli 2008). Voraussetzung ist aber, dass unter 18-jährige keinen Zutritt zur Discothek haben dürfen.

Rheinland-Pfalz und **Bremen** verbietet das Rauchen in Discotheken ebenfalls, dort ist es jedoch möglich, Raucherareale in von der Tanzfläche separierten Räumlichkeiten einzurichten. In **Berlin** können in Discotheken Raucherräume vorgehalten werden, wenn ausschließlich über 18-jährige Zutritt haben. Die übrigen Länder lassen wie in allen Gaststätten auch in Discotheken abgetrennte Raucherräume zu.

13. Können durch technische Lösungen Ausnahmen zugelassen werden?

Nach derzeitigem Kenntnisstand ist nicht davon auszugehen, dass durch Installation technischer Einrichtungen Ausnahmen vom Rauchverbot zugelassen werden. Absauganlagen setzen die Bestimmungen nach dem NiRSG bisher nicht außer Kraft. Vor diesem Hintergrund rät der DEHOGA von diesbezüglichen Investitionen ab.

Allein in **Hessen** und **Nordrhein-Westfalen** hat diese Ausnahmemöglichkeit in Form sog. „Innovationsklauseln“ Eingang in die Gesetzesentwürfe gefunden. Definitiv werden solche Öffnungsklauseln erst praxisrelevant, wenn raumlufttechnische Anlagen ein entsprechendes Zertifikat besitzen. Insbesondere müsste eine Zertifizierungsstelle (Prüfstelle) eingerichtet werden bzw. den Behörden müssten diesbezügliche klare Vollzugsanweisungen vorliegen, die ihnen die Möglichkeit zur Erteilung von Ausnahmegenehmigungen einräumen. So bald es hier neue Entwicklungen gibt, werden wir Sie selbstverständlich entsprechend informieren.

▪ **Raucher cabins:**

Neuerdings bieten viele Unternehmen offene Raucher cabins mit integrierten Abluftsystemen an. Problematisch ist der Einsatz solcher cabins immer in den Fällen, in denen sie als eigener Raucherraum eingesetzt werden sollen. Die Behörden haben in den Ländern diesbezüglich zum größten Teil noch keinerlei Anweisungen, wie dies behandelt werden soll. In **Hessen** werden geschlossene Raucher cabins, die „dem Stand der Technik entsprechen und deren Lüftungseinrichtung einen sicheren und dauerhaften Schutz der Umgebungsluft gewährleistet“, als abgetrennte Nebenräume angesehen, in denen das Rauchen gestattet ist. Ähnliches dürfte auch in **Nordrhein-Westfalen** gelten. In **Niedersachsen** ist das Gesundheitsministerium gerade mit einer entsprechenden Anfrage befasst. Im Übrigen sollte die Rechtslage in den jeweiligen Ländern abgewartet werden.

14. Kennzeichnungspflichten: Was ist zu beachten?

Siehe auch: Fragen und Antworten nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Rauchverbot.

In **Baden-Württemberg, Berlin, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, dem Saarland, Sachsen, und Sachsen-Anhalt** ist eine Kennzeichnungspflicht sowohl für Raucher- als auch für Nichtraucherbereiche vorgesehen. Gastronomen müssen durch ein Schild im Eingangsbereich ihres Lokals deutlich auf das Rauchverbot hinweisen. Aufschrift eines solchen Schildes könnte z.B. sein: „Hier gilt das gesetzliche Rauchverbot – bitte haben Sie Verständnis.“

Brandenburg, Hamburg, Schleswig-Holstein und Thüringen verlangen lediglich eine Kennzeichnung der Raucherbereiche. Die dauerhafte Kennzeichnung, ob Nichtraucher- oder Raucherbereich muss in jedem Falle deutlich sichtbar sein. Dies ist durch entsprechende Hinweise am Eingang zu den jeweiligen Räumlichkeiten zu bewerkstelligen. Dafür dürften Aufkleber, Plaketten u.ä. Hinweisschilder genügen.

Konkrete Anforderungen an Art und Weise, insbesondere farbliche Gestaltung und Größe der Hinweisschilder existieren bisher nicht. Das **sachsen-anhaltinische** Gesetz stellt dies ausdrücklich den Gastwirten frei, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass unterschiedliche Bereiche der Gastronomie mit unterschiedlichen Hinweisarten auskommen. Eigens aufzustellende Hinweisschilder (wie Verkehrsschilder) werden in der Regel aufgrund des allgemein gültigen Rauchverbots in Gaststätten nicht als erforderlich angesehen. Es kommt insgesamt auf eine deutlich sichtbare und für jedermann erkennbare Kennzeichnung an. Im Zweifel empfehlen wir eine Abstimmung mit den entsprechenden Behörden vor Ort. Die DEHOGA Landesverbände geben über entsprechende Vorlagen jederzeit gerne Auskunft vor Ort.

15. Bußgelder: Für wen? Wofür? Wie viel?

Extrem unterschiedlich sind die Regelungen der Länder hinsichtlich Verstößen und der Verhängung von Bußgeldern. Dabei ist zwischen Verstößen *gegen das Rauchverbot einerseits* und *gegen die Kennzeichnungspflicht andererseits* zu unterscheiden.

▪ Für Gastronomen:

Verstöße gegen das Rauchverbot können den Gastronomen nur insofern zur Last gelegt werden, als sie entweder aufgrund mangelnden Hinweises über die Rauchfreiheit oder wegen Unterlassens der Aufforderung, das Rauchen einzustellen, verantwortlich sind. Der Gaststättenbetreiber muss daher grundsätzlich mit Ausnahme von **Baden-Württemberg** mit Bußgeldern rechnen, wenn er nicht vorschriftsmäßig *Hinweisschilder* anbringt (siehe Punkt 12) und auf die *Einhaltung des Rauchverbotes* hinwirkt. In Baden-Württemberg wird erwogen, im Zuge der erforderlichen Neuregelung des Rauchverbots Bußgelder auch für Gastronomen einzuführen.

Die Frage, was von Gastronomen erwartet wird, wenn es um die Durchsetzung des Rauchverbots geht, kann derzeit noch nicht beantwortet werden. Teilweise ist den Begründungen zu entnehmen, dass die Gastwirte zunächst den rauchenden Gast auffordern sollen, das Rauchen einzustellen, um dann ggf. von ihrem Hausrecht Gebrauch machen und einen Lokalverweis aussprechen sollen.

Die bisherigen Erfahrungen im Ausland haben allerdings gezeigt, dass die Gäste selbst auf die Einhaltung des Rauchverbotes drängen. Die Höhe der Geldbußen reicht dabei von 5,00 bis 10.000,00 Euro. Spitzenreiter sind – neben **Mecklenburg-Vorpommern** – **Hessen, Thüringen und Sachsen**. Hervorzuheben ist die **baden-württembergische** Regelung, die dem Gastwirt in keinem Falle ein Bußgeld aufbürdet. Einzelheiten dazu entnehmen Sie bitte beigefügter aktualisierter Gesetzessynopse.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass im Falle wiederholter Missachtungen auch gaststättenrechtliche Konsequenzen, insbesondere behördliche Auflagen und sogar der Entzug der Konzession drohen können.

▪ Für Gäste:

Der Gast kann zur Kasse gebeten werden, wenn er raucht, wo er nicht rauchen darf. Dies gilt insbesondere im Wiederholungsfall, wenn Gäste der Aufforderung, sei es durch den Gastwirt selbst oder allein durch die Hinweisschilder, nicht Folge leisten. Es sind Bußgelder in Höhe von 5,00 bis zu 5.000,00 Euro für hinweisresistente Gäste vorgesehen.

16. Weitere Folgen von Verstößen

Nachdem in den Ländern teilweise Bußgelder erst einige Monate nach Inkrafttreten der Rauchverbote verhängt wurden (siehe hierzu die detaillierte Aufstellung in der Synopse), und in anderen Ländern die Behörden freiwillig auf strenge Kontrollen für eine gewisse Zeit verzichtet haben, ist immer mehr festzustellen, dass behördliche Kontrollen nun häufiger stattfinden. Auch wenn vielerorts noch keine Bußgeldbescheide ergehen, so haben die Ordnungsämter dennoch die Möglichkeit, Verstöße zu ahnden.

▪ Entzug der Konzession

In besonders krassen Fällen wie wiederholte und offene Verstöße gegen das Rauchverbot, ist vor dem Entzug der gaststättenrechtlichen Erlaubnis zu warnen. Die Behörden können unter Hinweis auf die nicht mehr gewährleistete Zuverlässigkeit dem Gastwirt im schlimmsten Falle die Konzession entziehen. Dies sollte behördlicherseits das letzte aller Mittel sein, wurde bisher nicht praktiziert, aber bereits in den Raum gestellt.

Wir hoffen, mit den vorliegenden Ausführungen zur Klärung offener Fragen beigetragen zu haben, und werden Sie über weitere Entwicklungen und Erkenntnisse selbstverständlich auf dem Laufenden halten.

Sollten sich Fragen ergeben oder Sie Ergänzungen und Anregungen haben, so zögern Sie nicht, den DEHOGA Bundesverband in Berlin zu kontaktieren. Sie erreichen uns unter:

Fon 030/72 62 52-0 bzw. info@dehoga.de. Oder Sie wenden sich direkt an Ihren DEHOGA-Landesverband.

Mit gastfreundlichen Grüßen
Ihr Fachbereich Gastronomie im DEHOGA

Ingrid Hartges
Hauptgeschäftsführerin

RA Julius Wagner
Referent der Hauptgeschäftsführung

Herausgeber: DEHOGA Bundesverband (Deutscher Hotel- und Gaststättenverband)
Am Weidendamm 1 A 10117 Berlin · Fon 030/72 62 52-0 · Fax 030/72 62 52-42
info@dehoga.de www.dehoga.de