

**Gemeinsame Ausführungshinweise
des Ministeriums für Arbeit und Soziales und des Wirtschaftsministeriums
zur Umsetzung des Landesnichtraucherschutzgesetzes
in Gaststätten**

Zur Umsetzung des Landesnichtraucherschutzgesetzes (LNRSchG) in Gaststätten werden den zuständigen Behörden nachstehende Hinweise gegeben:

1. Themenkomplex: Reichweite des LNRSchG

Gastgewerbliche Serviceleistungen

Das Rauchverbot gilt grundsätzlich für Gaststätten im Sinne des Gaststättengesetzes. Gastgewerbliche Serviceleistungen im geringen Umfang sind vom Anwendungsbereich des LNRSchG ausgeschlossen. Das gilt insbesondere für den Ausschank von Mineralwasser und Kaffee und oder das Bereitstellen von kleineren Süßigkeiten oder vergleichbar abgepackten Snacks in Spielhallen, Kinos, Internetcafes, Sonnenstudios, Frisör- und sonstigen Gewerbebetrieben. Unerheblich dabei ist, ob der Ausschank der Getränke bzw. das Bereitstellen der genannten Speisen aus Automaten, entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt.

Vereinsgastronomie

Die Vereinsgastronomie ist grundsätzlich vom Anwendungsbereich des LNRSchG umfasst, da das Merkmal der öffentlichen Zugänglichkeit von Vereinsgaststätten in der Regel vorliegt. Vereine sind typischerweise als offene Vereine angelegt, bei denen die Mitgliederzahl nicht begrenzt und ein Wechsel im Bestand jederzeit möglich ist. Dies gilt auch für Gründungen von Rauchervereinen oder Raucherclubs, die grundsätzlich als offene Vereine und Clubs angelegt sind.

Vorübergehender Gaststättenbetrieb

Der vorübergehende Gaststättenbetrieb unterfällt ebenso den Vorschriften des LNRSchG. Trotz seines den Festzelten vergleichbaren vorübergehenden Charakters gilt für einen solchen Betrieb nicht die Ausnahmeregelung für Bier-, Wein- und Festzelte nach § 7 Abs.1 Satz 3 LNRSchG.

Beispiele: Vorübergehende Gaststättenbetriebe aufgrund besonderer Anlässe sind etwa Jubiläumsfeste, Vereinsfeste, Sportveranstaltungen, Tagungen u.ä. in Sport- und Mehrzweckhallen, kirchlichen Einrichtungen oder anderen Gebäuden.

Verhältnis der Regelungen des § 7 LNRSchG zu § 5 LNRSchG bei gastronomischen Veranstaltungen in kommunalen bzw. Landeseinrichtungen, insbesondere in kommunalen Mehrzweckhallen

Gastronomische Veranstaltungen in solchen Einrichtungen sind als vorübergehende Gaststättenbetriebe, unabhängig von der Rechtsnatur des Veranstalters, nicht nach der Regelung des § 5 LNRSchG, sondern nach § 7 LNRSchG zu beurteilen. Das bedeutet, dass die Leitung der Veranstaltung keine Ausnahme vom Rauchverbot nach

§ 5 Abs.2 LNRSchG verfügen kann, Ausnahmen vom Rauchverbot richten sich ausschließlich nach § 7 LNRSchG.

Das Rauchen in Foyers bzw. in Eingangs- oder Garderobenbereichen u.ä. solcher Mehrzweckhallen bzw. Einrichtungen ist zulässig, soweit diese Bereiche von der eigentlichen Halle bzw. dem Veranstaltungsraum räumlich getrennt sind und gemäß § 7 Abs. 2 S. 1 LNRschG die Belange des Nichtrauchererschutzes nicht beeinträchtigt werden. Den Veranstaltungsteilnehmern können die Wege z.B. durch das Foyer bzw. durch den Eingangsbereich in den (rauchfreien) Veranstaltungsraum bzw. vom Veranstaltungsraum zu den Toiletten zugemutet werden.

Bier-, Wein und Festzelte

Nach § 7 Abs.1 Satz 3 LNRSchG sind Bier-, Wein- und Festzelte vom Rauchverbot ausgenommen. Ausweislich der Gesetzesbegründung werden darunter nur temporär aufgestellte Zelte verstanden. Auf Dauer aufgestellte Zelte bzw. das Aufstellen von Zelten in Gebäuden (z. B. in den Räumlichkeiten einer Gaststätte) werden von der Ausnahmebestimmung nicht erfasst.

Ausgehend vom Schutzzweck des Gesetzes ist dagegen die Aufstellung von bewirtschafteten Zelten im Außenbereich von Gaststätten über längere Zeiträume (oder auch dauerhaft) zulässig. Sofern eine Betriebseinheit mit der Gaststätte vorliegt können sie als gemäß § 7 Abs. 2 LNRSchG zulässige „Nebenräume“ bewertet werden.

Geschlossene Gesellschaft

Das Rauchverbot in Gaststätten gilt auch bei so genannten geschlossenen Gesellschaften. Ob dabei der Gastwirt selbst gastronomische Dienstleistungen erbringt oder der private Veranstalter der geschlossenen Gesellschaft für Speisen und/oder Getränke sorgt, ist unerheblich.

Eine temporär unterschiedliche Nutzung der Gaststätte ist nicht zulässig. Die Ausweisung als Raucher-/Nichtraucherraum muss dauerhaft sein.

Der durch das LNRSchG beabsichtigte Schutz der Nichtraucher vor den Gefahren des Passivrauchens wird nicht erreicht, wenn in einem (Haupt-)Raum zeitlich begrenzt geraucht wird. Nach Studien des DKfZ sind die mit dem Rauchen verbundenen Schadstoffe in der Raumluft weiter vorhanden und werden z. B. von (Teppich-)Böden, Gardinen und Tapeten aufgenommen und anschließend wieder an die Raumluft abgegeben.

Reisegewerbe

Nach § 7 Abs.1 Satz 3 LNRSchG sind die im Reisegewerbe betriebenen Gaststätten vom Rauchverbot und damit vom Anwendungsbereich des § 7 LNRSchG ausgenommen. Dies gilt jedoch - entsprechend dem Schutzzweck des LNRSchG - nur für die im Freien betriebenen reisegewerblichen Gaststätten. Werden solche im Reisegewerbe betriebenen Gaststätten in Hallen, Gebäuden o.ä. aufgestellt, findet die Ausnahmeregelung des § 7 Abs.1 Satz 3 LNRSchG keine Anwendung, vielmehr gilt die allgemeine Bestimmung des § 7 Abs.2 LNRSchG.

2. Themenkomplex: Einraumgaststätten

Anforderung an Trennwände

Nach § 7 Abs. 2 Satz 1 LNRSchG ist das Rauchen in vollständig abgetrennten Nebenräumen zulässig. Maßgeblich ist, dass durch die Raucherräume die Luftqualität in den übrigen Gasträumen nicht beeinträchtigt wird. Dem haben die Materialanforderungen der Trennwände Rechnung zu tragen. Diese können daher aus Stein, Glas, Plexiglas, Holz, Kunststoff o.ä. sein. Auch die Einrichtung spezieller Raucherkabinen ist zulässig. Textilvorhänge und spanische Wände reichen als Abtrennung jedoch nicht aus. Etwaige bau- bzw. brandschutzrechtliche Anforderungen an die Errichtung von Trennwänden werden hiervon nicht berührt.

Falt- und Schiebewände

Dichtschließende Falt- und Schiebewände sind unter der Voraussetzung, dass sie dauerhaft aufgestellt bleiben und durch eine vollständig abschließende Abtrennung gewährleisten, dass durch den Raucher(neben-)Raum die Luftqualität im rauchfreien (Haupt-)Raum nicht beeinträchtigt wird, als Abtrennung zulässig. Durch das Erfordernis der „Nichtveränderbarkeit“ sollen temporär unterschiedliche Nutzungen der Räume ausgeschlossen werden.

Anforderung an Türen

Die Türen zwischen Raucher- und Nichtraucherraum müssen verschließbar sein, lediglich offene Durchgänge ohne die Möglichkeit zur Schließung sind daher nicht zulässig. Genügend breite und ausreichend hohe Pendeltüren (keine typische halboffene „Salootür“) sind zulässig. Der (geringe) Abstand der Pendeltür von Decke, Wänden und Fußboden, der für das Pendeln der Tür notwendig ist, ist dabei ausnahmsweise zulässig. Eine automatische Schließvorrichtung für die Türen ist nicht erforderlich, der durch das Öffnen und Schließen der Tür entstehende Luftaustausch ist hinnehmbar.

Flankierende Möglichkeiten der Abtrennung

Die vollständige Abtrennung von Haupt- und Nebenräumen ist durch flankierende bauliche Maßnahmen möglich, die den baulichen Besonderheiten einer Gaststätte im Einzelfall Rechnung tragen können.

Beispiel: Bei Gaststätten, die sich über mehrere Ebenen verbunden mit einer offenen Treppe/Galerie o.ä. erstrecken, kann der Einbau von Trennscheiben als vollständige Abtrennung zulässig sein.

Zur Zeit gibt es nach den Ausführungen des DKfZ keinen wirksamen technischen Nichtraucherschutz. Die derzeitigen Ventilations- und Filtrationssysteme sind nicht in der Lage, eine vom Tabakrauch unbelastete und damit gesundheitlich unbedenkliche Innenraumluft zu garantieren. Technische flankierende Maßnahmen genügen daher nicht den Anforderungen des Gesetzes. Wenn zu einem späteren Zeitpunkt durch technische Weiterentwicklungen auch mit solchen Maßnahmen ein gleichwertiger Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens wie bei einem Rauchverbot gewährleistet werden kann, behält sich die Landesregierung eine Novellierung dieser Ausführungsbestimmungen vor.

Anforderungen an Belüftung

An die Be- und Entlüftung des Raucherraums werden durch das LNRSchG keine zusätzlichen Anforderungen z.B. nach Einbau oder Aufrüstung von Entlüftungsanlagen gestellt.

<h2>Dritter Themenkomplex: Mehrraumgaststätten</h2>
--

Belange des Nichtraucherschutzes in Mehrraumgaststätten

Kurze Wege durch Rauchbereiche stellen noch keine Beeinträchtigung der Belange des Nichtraucherschutzes dar. Infolgedessen ist es möglich, in Vorräumen / Eingangsbereichen u.ä. von Gaststätten, Hotels und Mehrzweckhallen das Rauchen zu gestatten, sofern es sich dabei um vollständig abgetrennte Räumlichkeiten („Nebenraum“ im Sinne von § 7 Abs. 2 S. 1 LNRSchG handelt. Der Begriff „kurze Wege“ ist dabei nicht auf eine bestimmte Distanz begrenzt, sondern richtet sich nach den jeweiligen örtlichen Verhältnissen.

Kriterien für die Einstufung von Haupt- und Nebenraum

Nach der Gesetzesbegründung zu § 7 LNRSchG hat der Nebenraum den Anteil der Nichtraucher in der Bevölkerung angemessen zu berücksichtigen, um (dadurch) dem Anliegen des Gesetzes Nachdruck zu verleihen. Bei der Bestimmung von Haupt- und Nebenraum sind immer die konkreten Verhältnisse vor Ort in die Gesamtbetrachtung mit einzubeziehen, wobei wichtige Kriterien die Flächengröße, die Lage und die Ausstattung der Räume sind. Der Nebenraum darf damit in seiner

Gesamtbetrachtung dem Hauptraum zumindest nicht als „übergeordnet“ eingestuft werden können. Zu berücksichtigen ist dabei auch der Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit des Gastwirts. Ferner sollte bei der Gesamtbetrachtung aller Kriterien die unternehmerische Freiheit des Gastwirts hinsichtlich der Festlegung der Räumlichkeiten bei der Gewährleistung des Nichtraucherschutzes nicht unangemessen eingeschränkt werden. Sind Haupt- und Nebenraum bezüglich Größe und vor allem hinsichtlich der Ausstattung weitgehend identisch, kann jeder der Räume zu Haupt- oder Nebenraum erklärt werden.

Beispiel: In einer Gaststätte sind zu den Essenszeiten (mittags und am frühen Abend) die meisten Gäste im Speiseraum, dort liegt zu diesem Zeitpunkt der Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit. Am späteren Abend halten sich dagegen die meisten Gäste in einen davon getrennten Raum mit der Bar/Theke auf, in dem sich dann der Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit abspielt. Der Gastwirt kann deshalb auch den Barraum als Rauchernebenraum einrichten.

Größe: Grundsätzlich ist der Hauptraum der größere Raum, um so dem Erfordernis der angemessenen Berücksichtigung des Anteils der Nichtraucher in der Bevölkerung Rechnung zu tragen. Eine feste Größe ist dabei nicht vorgegeben. In Einzelfällen kann jedoch auch der größere Raum als Nebenraum eingerichtet werden, da es auf die Gesamtbetrachtung der Lage vor Ort im Einzelfall ankommt.

Beispiel: Liegt in einer Gaststätte der Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit in der Verabreichung von Speisen und findet diese hauptsächlich in dem kleineren vor allem mit Tischen und Sitzplätzen ausgestatteten Hauptraum statt, kann der größere Nebenraum mit Theke und Stehplätzen als Rauchernebenraum eingerichtet werden.

Einrichtung mehrerer Nebenräume: Die Einrichtung mehrerer Rauchernebenräume in einer Gaststätte ist zulässig, solange diese - jeder für sich betrachtet - gegenüber dem Hauptraum keine unvertretbare Dominanz besitzen.

Beispiel: Die Gaststätte besteht aus drei Räumen, der größere Raum hat eine Fläche von 70 m², die zwei kleineren Räume je 40 m². Beide kleineren Räume können als Rauchernebenräume erklärt werden. Nicht zulässig ist es, die beiden kleineren Räume zum Hauptraum und den größeren Raum als Nebenraum zu erklären.

Ausstattung des Nebenraums: Die Ausstattung des Nebenraums mit Bar, Theke und Schankanlage u.ä. ist zulässig, unabhängig davon, ob es sich um die einzige Bar, Theke oder Schankanlage der Gaststätte handelt oder nicht, soweit sich dadurch an der Einstufung von Haupt- und Nebenraum nichts ändert.

Beispiele: In einer Speisegaststätte kann als Hauptraum das eigentliche Restaurant und als Nebenraum der Raum mit der einzigen Bar/Theke und Schankanlage eingerichtet werden. In den Nebenräumen ist es auch zulässig, Speisen zuzubereiten, zu servieren und von dort in den Hauptraum zu bringen. In den Nebenräumen sind ferner Kegelbahnen, Billardtische, Fernseher, Bühnen u.ä. erlaubt, das LNRSchG sieht dazu keine Beschränkungen vor.

Gastronomisches Angebot: Durch das LNRSchG wird die unternehmerische Freiheit des Gastwirts bezüglich seines Speisen- und Getränkeangebots nicht

berührt. Demnach ist es nicht erforderlich, dass dem Gast in allen Räumen einer Gaststätte dasselbe Speisen- und Getränkeangebot zur Verfügung steht.

Beispiele: Der Ausschank der so genannten „harten“ alkoholischen Getränke kann auf den Nebenraum mit der Bar beschränkt werden, was insbesondere für größere Veranstaltungen in Mehrzweckhallen von Bedeutung ist.

Im Nebenraum können rustikalere bzw. kleinere Gerichte als im Hauptraum angeboten werden, außerdem können die jeweiligen „Öffnungszeiten“ zwischen den Räumen differieren.

Lage: Der Hauptraum muss nicht automatisch der Raum sein, den der Gast nach dem Eingang in die Gaststätte zuerst betritt, vielmehr kommt es auf die Gesamtbetrachtung der Räumlichkeiten an. Zwischen Hauptraum und Nebenraum kann eine gewisse räumliche Distanz liegen, maßgebend für die Beurteilung sind hier insbesondere das Kriterium der Betriebseinheit und gegebenenfalls auch die Gaststättenerlaubnis. Haupt- und Nebenräume können damit im Einzelfall in unterschiedlichen Gebäuden liegen, was vor allem bei größeren Hotel- oder Gaststättenkomplexen der Fall sein kann.

Beispiele: In einem Hotelkomplex befindet sich im Hauptgebäude ein gehobenes Restaurant und in einem Nebengebäude, das die Gäste über den Hof erreichen, eine rustikale Bar mit kleinem Speiseangebot. Hier kann in der rustikalen Bar als Nebenraum geraucht werden.

In einem Hotelkomplex befinden sich im Hauptgebäude ein gehobenes Restaurant und eine davon räumlich abgetrennte, verpachtete Bar. Hier kann – trotz unterschiedlichem Betreiber und demzufolge unterschiedlicher gaststättenrechtlicher Konzessionen – in der Bar geraucht werden, wenn es sich um ein Hotel und damit um eine Betriebseinheit handelt.

Hotels: Gaststätten in Hotels, d.h. insbesondere das Speiserestaurant/Speisesaal unterliegen ebenfalls dem Rauchverbot. Vom Rauchverbot nicht umfasst sind jedoch die Eingangsbereiche und Foyers (auch mit Barbereich) der Hotels, soweit das Speiserestaurant von diesen Bereichen vollständig abgetrennt ist. Insoweit gilt hier dieselbe Rechtslage wie z.B. bei vorübergehenden Veranstaltungen in Mehrzweckhallen.

Vierter Themenkomplex: Außengastronomie

Nach § 7 Abs.1 Satz 3 des LNRSchG ist die Außengastronomie vom Rauchverbot ausgenommen, entsprechend der Gesetzesbegründung fallen darunter Biergärten

und Straßencafes und damit die Betriebe bzw. Betriebsteile von Gaststätten, bei denen Speisen oder Getränke im Freien angeboten werden.

Gaststätten in Einkaufszentren, d.h. in von allen Seiten umbauten Gebäuden sind dagegen nicht als Außengastronomie anzusehen.

Einkaufspassagen und Einkaufszentren sind umbaute Räumlichkeiten. Weder große Ein- und Ausgänge (selbst wenn diese stets offen sind) noch sehr hohe Innenräume erlauben eine Beurteilung als Außengastronomie i. S. von § 7 Abs. 1 S. 2 LNRSchG.

Etwas anderes gilt dann, wenn in der Einkaufspassage / dem Einkaufszentrum kein offenes gastronomisches Angebot vorhanden ist. Sofern die dortigen gastronomischen Betriebe zur Einkaufspassage / dem Einkaufszentrum außerdem keine offene Front haben, kann in der Einkaufspassage / dem Einkaufszentrum geraucht werden. Für die dortigen, von der Einkaufspassage / dem Einkaufszentrum vollständig abgeschlossenen Gaststätten gilt die normale Regel-Ausnahme-Regelung in § 7 LNRSchG.

Lärmproblematik

Mit Inkrafttreten des LNRSchG ist eine Zunahme der Außengastronomie zu erwarten. Außerdem ist mit den vor den Türen von Gaststätten rauchenden Gästen insgesamt mit einer Verstärkung der Lärmproblematik zu rechnen. Das LNRSchG sieht dazu keine Regelungen vor, zur Bewältigung der Lärmproblematik ist daher auf die bestehenden ordnungsrechtlichen Handlungsmöglichkeiten des Gaststätten-, Immissionsschutz- bzw. Polizeirechts zurückzugreifen.

Fünfter Themenkomplex: Diskotheken

Nach § 7 Abs. 2 Satz 2 LNRSchG sind für Diskotheken keine Ausnahmen vom Rauchverbot vorgesehen. Nach der Gesetzesbegründung dient das ausnahmslose Rauchverbot in Diskotheken insbesondere dem Schutz der Jugendlichen vor den Gefahren des Passivrauchens und trägt dem Umstand Rechnung, dass die Schadstoffkonzentration in Diskotheken besonders hoch ist bei gleichzeitig körperlicher Aktivität der Gäste, was zu stärkerer Inhalation der schadstoffhaltigen Innenraumluft führt.

Kombination Diskothek mit Gaststätte

Bei einer Kombination einer Diskothek mit einer Gaststätte, d.h. einer Schank- und Speisewirtschaft ohne besondere Betriebseigentümlichkeit, wie beispielsweise einem

Bistro oder einem Restaurant o.ä. ist die Einrichtung eines Rauchernebenraums in der angegliederten Gaststätte nach § 7 Abs.2 Satz 1 LNRSchG zulässig. Der Schutzbereich des § 7 Abs. 2 Satz 2 LNRSchG betrifft nur die eigentliche Diskothek. Voraussetzung für einen Rauchernebenraum in der Gaststätte ist, dass eigenständige Betriebseinheiten und eine vollständige räumliche Abtrennung von Gaststätte und Diskothek gegeben sind.

Regelung außerhalb von Diskotheken

Auf im Freien befindlichen dem Diskothekenbetrieb zuzurechnenden Grundstücksflächen ist das Aufstellen von (auch) bewirtschafteten Zelten oder Containern

- vorbehaltlich entgegenstehender bau-, immissionsschutz-, gaststättenrechtlicher oder sonstiger Regelungen- zulässig, in denen geraucht werden darf.

Voraussetzung ist jedoch, dass in den Zelten oder Containern keine Speisen abgegeben werden, nicht getanzt wird und auch keine Musikbeschallung stattfindet. Unter derselben Voraussetzung ist die Einrichtung eines Raucherraums in einem angemieteten Gebäude oder - unter der zusätzlichen Voraussetzung, dass kein unmittelbarer Zugang von und zu den Tanzflächen gegeben ist - auch im selben Gebäude wie der Diskothek zulässig.

<h2>Sechster Themenkomplex: Vollzug</h2>

Die Regelungen des LNRSchG richten sich in erster Linie an die Raucher selbst, sodann aber auch an die Betreiber von Gaststätten (§ 8 Abs.2 LNRSchG). Zu den Vorschriften des Gesundheitsrechts, die von den Gastwirten bei Führung des Betriebes zu beachten sind, gehört auch das gesetzliche Rauchverbot in Gaststätten (§ 7 LNRSchG).

Für den Vollzug des LNRSchG sind die unteren Verwaltungsbehörden i.S. von § 13 Abs. 1 LVG im Rahmen ihrer allgemeinen Zuständigkeiten verantwortlich. Dies umfasst auch die Prüfung, inwieweit die Voraussetzungen für den Erlass einer Auflage oder Anordnung durch Rauchen in Gaststättenbetrieben gegeben ist. Zur Klärung von Fachfragen - z. B. ob bestimmte Schutzmaßnahmen ausreichen, um eine Beeinträchtigung der Belange des Nichtraucher-schutzes (§ 7 Abs. 2 LNRSchG) auszuschließen - kann die örtliche Gesundheitsbehörde beteiligt werden. Die fachaufsichtliche Letztverantwortung liegt bei dem Ministerium für Arbeit und Soziales als oberster Landesbehörde.

Bei gravierenden und beharrlichen Verstößen des Gaststättenbetreibers gegen seine Pflichten nach § 8 LNRSchG kann die Frage der Zuverlässigkeit aufgeworfen werden und infolgedessen kann es zu entsprechenden Maßnahmen von Seiten der Gaststättenbehörde kommen. Die Rücknahme der gaststättenrechtlichen Erlaubnis

bzw. ein Untersagungsverfahren dürfte aber nur als letztes Mittel und nur in schwerwiegenden (Wiederholungs-) Fällen in Betracht kommen, wenn beispielsweise der Gastwirt nicht „belehrbar“ ist und fortdauernd gegen seine Pflichten aus § 8 LNRSchG verstößt.

Die sachlich zuständigen Behörden zur Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten sind gemäß § 9 Abs.3 LNRSchG die Ortspolizeibehörden. Für den Polizeivollzugsdienst ergibt sich bis auf die Fälle, in denen ein Verstoß gegen das Rauchverbot noch andauert und ein sofortiges Tätigwerden erforderlich erscheint keine originäre Zuständigkeit. Dies ist z.B. bei eigener Wahrnehmung durch Polizeibeamte vor Ort bzw. bei einer förmlichen Anzeigerstattung bei der Polizei der Fall.

Ministerium für Arbeit und Soziales

gez. Dr. Kohler

Wirtschaftsministerium

gez. Prof. Dr. Weiblen