

Stellungnahme des Aktionsbündnisses Nichtrauchen (ABNR) zum Gesetzentwurf zur Änderung des Hamburgischen Gesetzes zum Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens in der Öffentlichkeit

Prämissen:

Die folgende Stellungnahme wird von dem Grundsatz geleitet, dass die Bürgerinnen und Bürger umfassend vor Passivrauch geschützt werden. Das ABNR orientiert sich dabei u.a. an dem Internationalen Rahmenabkommen der WHO zur Eindämmung des Tabakgebrauchs (FCTC), wonach die Vertragsparteien - somit auch Deutschland - verpflichtet sind, wirksame Maßnahmen zum Schutz vor Passivrauchen an Arbeitsplätzen in geschlossenen Räumen, in öffentlichen Verkehrsmitteln, an geschlossenen öffentlichen Orten und ggf. an sonstigen öffentlichen Orten zu beschließen, derartige Maßnahmen durchzuführen und sich aktiv für die Annahme und Durchführung derartiger Maßnahmen einzusetzen.

Auf der aktuellen Tabak-Kontroll-Skala (TCS) der Europäischen Krebsorganisationen (ECL) belegt Deutschland lediglich den 26. Platz von 31 im Rahmen der Studie untersuchten europäischen Ländern. Dies hängt in hohem Maße mit den vielfältigen, für die Bürgerinnen und Bürger intransparenten Ausnahmeregelungen in Deutschland zusammen. Selbst die Behörden sind mit dem Vollzug der Gesetze überfordert.

Mit der Einführung eines konsequenten Nichtraucherschutzes würde den Wünschen der Mehrheit der Bevölkerung entsprochen. Das Deutsche Krebsforschungszentrum (DKFZ) hat z.B. in einer neuen Studie aufgezeigt, dass sich mehr als drei Viertel (76,1 %) der deutschen Bevölkerung einschließlich der Raucherinnen und Raucher für ein Rauchverbot in Gaststätten aussprechen¹.

Auch vor diesem Hintergrund sollte eine Revision des HmbPSchG so konsequent durchgeführt werden, dass spätere Novellierungen des Gesetzes (möglichst) nicht notwendig werden.

1. § 2 Abs. 1 Nr. 2: Krankenhäuser/Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen

a) Ausnahmen aus konzeptionellen/therapeutischen Gründen

Nach der alten Fassung konnten nach § 2 Abs. 3 in den Gesundheitseinrichtungen gem. § 2 Abs. 1 Nr. 2 abgeschlossene Räume eingerichtet werden, in denen das

¹ Deutsches Krebsforschungszentrum (Hrsg.): Rauchfreie Gaststätten in Deutschland 2011: Drei Viertel der Bevölkerung für den Nichtraucherschutz und eine bundeseinheitliche Regelung, Heidelberg, 2011

Rauchen gestattet ist. Diese Ausnahmen wurden nun gestrichen. Es besteht lediglich noch die Möglichkeit, gem. § 2 Abs. 7 a.F. (Abs. 6 n.F.) Ausnahmen aus zwingend konzeptionellen oder therapeutischen Gründen zuzulassen. In den meisten Nichtraucherschutzgesetzen sind Ausnahmen in Bezug auf Psychiatrische Krankenhäuser, ambulante und stationäre Suchttherapie und Palliativmedizin benannt (vgl. z.B. Art. 6 Abs. 2 und 4 GSG Bayern). Diese dürften von dem Hamburger Gesetz ebenfalls erfasst sein. Gleichwohl könnte sich zu einer Vereinheitlichung der Ländergesetze eine explizite Aufzählung anbieten.

b) Ambulante Gesundheitseinrichtungen

Im Rahmen der Gesundheitseinrichtungen sollten auch Arztpraxen, Arzthäuser, Blutspendestellen, medizinische Labore und Apotheken erfasst sein, wie dies beispielsweise in § 2 Abs. 2 Nr. 1b) bis d) Sächs. NSG der Fall ist.

2. § 2 Abs. 1 Nr. 5: Schutz der Kinder

Aus dem derzeitigen Entwurf ergibt sich bislang kein umfassender Schutz der Kinder in Bezug auf Kinderspielplätze.

In einer schriftlichen Kleinen Anfrage des Abgeordneten Ralf Niedmers (CDU) vom 19.08.2011 (Drucksache 20/1292, 26.08.2011) war angefragt worden, ob ein einheitliches Rauchverbot auf Hamburgs Kinderspielplätzen gelten würde. Es wurde mitgeteilt, dass die für den Gesundheitsschutz zuständige Behörde für Gesundheit und Verbraucherschutz und die für öffentliche Grün- und Erholungsanlagen zuständige Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt unter Beiziehung und Auswertung der bezirklichen Erfahrungen prüfen werde, ob bzw. in welchem Umfang ein einheitliches Rauchverbot auf Hamburger Kinderspielplätzen zielführend sei. Im Übrigen habe sich der Senat mit der Frage eines einheitlichen Rauchverbotes auf Hamburger Spielplätzen noch nicht abschließend befasst. Die Verordnung zum Schutz der öffentlichen Grün- und Erholungsanlagen ist seit diesem Zeitpunkt offenbar nicht geändert worden. Insofern ist nicht ersichtlich, dass derzeit in Hamburg ein flächendeckendes Rauchverbot auf Kinderspielplätzen gilt. Dies sollte jedoch – wie z.B. in Bayern, Saarland oder Brandenburg – eingeführt werden.

3. § 2 Abs. 1 Nr. 7: Sporthallen

Nach Auffassung des ABNR sollte in sämtlichen geschlossenen und halbgeschlossenen Sportstätten (insbesondere Fußballstadien) ein komplettes Rauchverbot gelten.

Zwar wird im Zusammenhang mit Rauchverboten im Freien behauptet, dass die Exposition mit Tabakrauch unter freiem Himmel – auch in nur teilweise umschlossenen Räumen – vernachlässigbar klein sei und dort keine nennenswerten Gesundheitsgefahren bestünden. Dies ist jedoch nicht korrekt. Die Belastung mit

Tabakrauch ist nach neueren Messungen in der Nähe von Rauchern auch im Freien so hoch, dass sie aus gesundheitlicher Sicht als bedenklich einzustufen ist².

Zukunftsweisend sollte daher auch in definierten Bereichen im Freien das Rauchen untersagt werden.

4. § 2 Abs. 1 Nr. 10: Einzelhandelsgeschäfte

Nach dem derzeitigen Passivraucherschutzgesetz unterlagen Einzelhandelsgeschäfte, in denen Lebensmittel, Speisen oder Getränke angeboten werden, dem Rauchverbot. Die Einrichtung eines Nebenraumes war nicht möglich. Friseursalons, Sonnenstudios, Spielcasinos und Videotheken fielen jedoch nicht unter das Rauchverbot.³

Das BVerfG stellte in seiner Entscheidung vom 24.01.2012 fest, dass die Ungleichbehandlung zwischen Schank- und Speisewirtschaften nicht gerechtfertigt werden kann. Es wurden keine wissenschaftlichen Erkenntnisse vorgebracht, nach denen die Verbindung von Essen und Passivrauchen zu einer besonderen Schadstoffbelastung der nichtrauchenden Gäste führt.⁴ Somit gab es keinen sachdienlichen Grund für die Ungleichbehandlung.

Vor diesem Hintergrund ist m.E. ebenfalls kein sachlicher Grund ersichtlich, weshalb eine Differenzierung zwischen Einzelhandelsgeschäften und beispielsweise Friseursalons vorgenommen wird. Insofern ist auch hier eine Regelung für einen umfassenden Nichtraucherschutz notwendig, wonach auch in Friseursalons etc. ein Rauchverbot gelten sollte.

5. § 2 Abs. 1 Nr. 13 (Entwurf): Spielhallen

In § 2 Abs. 1 Nr. 13 sollen die Spielhallen eingefügt werden (S. 5). Dies ist zu befürworten. Gleichwohl ist darauf hinzuweisen, dass das Rauchverbot nach dem Passivrauchergesetz nicht in Spielcasinos gilt⁵. Begrifflich ist auch zu klären, ob ein Spielcasino mit einer Spielbank i.S.d. Gesetzes über die Zulassung einer öffentlichen Spielbank (Hamburg) identisch ist und ob diese von dem Nichtraucherschutzgesetz – wie zu befürworten - gleichfalls erfasst werden sollen.

² Klepeis NE, Ott WR, Switzer P.: Real-time measurement of outdoor tobacco smoke particles. J Air Waste Manag. Assoc. 57 (5): 522-34 (2007); Hall JC, Bernert JT, Hall DB, St Helen G, Kudon LH, Naeher LP: Assessment of exposure to secondhand smoke at outdoor bars and family restaurants in Athens, Georgia, using salivary cotinine. J Occup Environ Hyg. 6(11): 698-704 (2009); Stafford J, Daube M, Franklin P: Second hand smoke in alfresco areas. Health Promot J Austr. 21(2): 99-105 (2010); Kaufman P, Zhang B, Bondy SJ, Klepeis N, Ferrence R: Not just 'a few wisps': real-time measurement of tobacco smoke at entrances to office buildings. Tob Control, 20: 212-218 (2011).

³ <http://www.hamburg.de/nichtraucherschutz/123204/fragen-antworten-zum-hamburgischen-passivraucherschutzgesetz.html>, abgerufen am 31.05.2012

⁴ BVerfGE vom 24.01.2012, 1 BvL 21/11

⁵ <http://www.hamburg.de/nichtraucherschutz/123204/fragen-antworten-zum-hamburgischen-passivraucherschutzgesetz.html>, abgerufen am 29.05.2012

6. § 2 Abs. 3 (Entwurf): Einrichtung von Raucherräumen

In der ursprünglichen Fassung konnten Einrichtungen gem. Abs. 1 Nr. 1-3, 6-8 und 11 und 12 abgeschlossene Räume einrichten, in denen das Rauchen gestattet ist. Diese Ausnahmemöglichkeit wurde nun gestrichen. § 2 Abs. 3 (Entwurf) erhält die Fassung, dass (nur noch) in Gaststätten gem. Abs. 1 Nummer 9 abgeschlossene Räume eingerichtet werden können.

Verblieben ist damit die Ausnahmemöglichkeit für Gaststätten unter erschwerten Voraussetzungen.

a) Ausnahmsloses Rauchverbot notwendig

Der Gesetzgeber ist nicht gehindert, dem Gesundheitsschutz gegenüber den damit beeinträchtigten Freiheitsrechten den Vorrang einzuräumen und ein striktes Rauchverbot in Gaststätten zu verhängen (BVerfGE, 30.07.2008, 1 BvR 3262/07, Rn. 121). Er kann sich vielmehr für ein Konzept des Nichtraucherschutzes entscheiden, das einer möglichst großen Reichweite und Effizienz des Schutzes vor den Gefahren des Passivrauchens Priorität gibt (BVerfGE, 30.07.2008, 1 BvR 3262/07, Rn. 122).

Da in Hamburg mit der (verfassungswidrigen) Regelung eines Rauchverbotes in Speisegaststätten offenbar ein weitergehender Nichtraucherschutz zumindest ursprünglich angestrebt war, stellt die neue Regelung einen Rückschritt von einem umfassenden Gesundheitsschutz dar.

Die Ausnahmen vom Rauchverbot in den Gaststätten sind daher zu streichen. Es sollte ein vollständiges Rauchverbot gelten (d.h. keine Ausnahme durch die Schaffung von Raucherräumen, keine Ausnahmen für Ein-Raum-Gaststätten).

Die vielfältigen Ausnahmen vom Rauchverbot sind für die Bürgerinnen und Bürger kaum zu durchschauen und führen daher zu Rechtsunsicherheiten. Zusätzlich kommt es durch die unzulänglichen Kontrollmöglichkeiten hinsichtlich der Einhaltung des Gesetzes zu Wettbewerbsverzerrungen innerhalb der Gastronomie, so dass sich selbst Gastronomen mittlerweile für klare und einheitliche Regelungen aussprechen.⁶ Internationale und deutsche Erfahrungen zeigen, dass es nach Einführung von umfassenden Rauchverboten weder zu drastischen Umsatzeinbußen noch zu massiven Arbeitsverlusten in der Gastronomie kommt.⁷ Die positiven Erfahrungen in Bayern haben gezeigt, dass ein konsequenter Nichtraucherschutz von der Bevölkerung nicht nur akzeptiert, sondern auch gewünscht wird und daher problemlos umgesetzt werden kann.

⁶ vgl. ABNR-Positionen 05/11: „Flickenteppich Deutschland – Was läuft schief beim Nichtraucherschutz“, abzurufen unter www.abnr.de

⁷ DKFZ (Hrsg): Nichtraucherschutz wirkt – eine Bestandsaufnahme der internationalen und der deutschen Erfahrungen, Heidelberg, 2010, S. 60

b) § 2 Abs. 3 (Entwurf): Einrichtung von Raucherräumen

In § 2 Abs. 3 (Entwurf) werden Voraussetzungen für die Einrichtung von Raucherräumen genannt. Weshalb die Aufzählung mit lit. 3 beginnt, ist nicht verständlich. Möglicherweise handelt es sich hier um einen Formatierungsfehler.

c) Durchführungsverordnung, technischer Nichtraucherschutz:

Gem. § 2 Abs. 3 S. 4. wird der Senat ermächtigt, durch Rechtsverordnung das Nähere, insbesondere die technischen Voraussetzungen an Abgeschlossenheit und Belüftung der Räume, zu regeln. In der Durchführungsverordnung soll u.a. geregelt werden, dass die Raucherräume mit einer raumluftechnischen Anlage ausgestattet sein müssen (lit. c). Die Wirksamkeit der Lüftungstechnischen Anlage muss nachgewiesen werden (lit. e).

Die Einführung von Raucherräumen mit Installation eines technischen Nichtraucherschutzes wird dem Gesundheitsschutz nicht gerecht. Ein Schutz vor Passivrauchen ist durch technische Einrichtungen nicht möglich⁸. Die Arbeitsgruppe TNRS (Technischer Nichtraucherschutz) der LAUG (Länderarbeitsgruppe Umweltbezogener Gesundheitsschutz) hat die auf dem Markt befindlichen Systeme geprüft und kam zu dem Ergebnis, dass „mit den derzeit am Markt verfügbaren technischen Systemen ein Schutz vor dem Passivrauchen wie bei einem vollständigen Raucherbot nicht gewährleistet werden kann. Der Begriff ‚technischer Nichtraucherschutz‘ kann in diesem Sinne Erwartungen wecken, die er aus gesundheitlicher Sicht nicht erfüllt.“⁹ Zum gleichen Ergebnis kam die DGUV.¹⁰ Mit Datum vom 17.03.2011 stellten die Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung (DGUV) und ihr Institut für Arbeitsschutz (IFA) alle Aktivitäten ein, die im Zusammenhang mit dem Sachgebiet des Technischen Nichtraucherschutzes (TNRS) stehen. Hierzu zählen Forschungsarbeiten, Prüfungen von Systemen zum TNRS sowie Beratungen von Herstellern und Anwendern solcher Systeme.

Vor diesem Hintergrund ist auch fraglich, ob die Verordnung einer verfassungsrechtlichen Überprüfung standhalten würde. Es bestehen Zweifel, ob die gesetzgeberische Maßnahme überhaupt verhältnismäßig ist. Dazu müsste die Maßnahme zunächst geeignet sein, das Ziel des Gesundheitsschutzes auch nur zu fördern. Da Lüftungstechnische Einrichtungen in diesem Sinne nicht wirksam sind, fehlt es m.E. bereits an der Geeignetheit der Maßnahme.

Darüber hinaus müsste der Gastwirt nach der Verordnung die Wirksamkeit der Lüftungstechnischen Anlage nachweisen. Ein Nachweis der Wirksamkeit dürfte dem betroffenen Gastwirt vor dem Hintergrund der vorgenannten Ergebnisse der Arbeitsgruppe TNRS und der DGUV nicht möglich sein. Auch vor diesem Hintergrund begegnet das Gesetz verfassungsrechtlichen Bedenken.

⁸ vgl. Aktuell zur Situation in Hamburg: DKFZ (Hrsg.): Nichtraucherschutz in Hamburg: Defizite und Lösungswege, Heidelberg, 2012

⁹ Sachbericht abzurufen unter http://www.lgi.bayern.de/gesundheit/arbeitsplatz_umwelt/projekte_a_z/tab_passivrauchen_technikraucherschutz.htm, http://www.bestellen.bayern.de/application/applstarter?APPL=STMUG&DIR=stmug&ACTIONxSETVAL%28index.htm,APGxNO DENR:194429_USERxBODYURL:artdtl.htm,AARTxNR:lgi_umweltmed_00007%29=X, abgerufen am 31.05.2012

¹⁰ http://www.dguv.de/ifa/de/akt/archiv/ar2011/855_tnrs/index.jsp, abgerufen am 31.05.2012

7. § 5 Abs. 2: Ordnungswidrigkeiten

Gem. § 5 Abs. 2 (a.F.) kann eine Geldbuße von 200,00 EUR (Raucher) bzw. von 50 bis 500 EUR (Gastwirte und Verantwortliche) verhängt werden.

Hinzuweisen ist darauf, dass beispielsweise in Mecklenburg-Vorpommern die Verhängung eines Bußgeldes von bis zu 10.000,00 EUR (für Verantwortliche) möglich ist¹¹. Das Hamburger Bußgeld ist insofern als sehr gering zu bewerten.

8. Geschlossene Gesellschaften

Zuvor galt ein Rauchverbot in Gaststätten auch für eine geschlossene Gesellschaft.¹² Auch hier wird der umfassende Gesundheitsschutz wieder aufgehoben, da nunmehr das Rauchen in Nebenräumen gestattet werden kann. Dies würde auch das Rauchen innerhalb einer geschlossenen Gesellschaft ermöglichen.

9. E-Zigaretten

Das Bundesinstitut für Risikobewertung empfiehlt, dass das sog. Dampfen von E-Zigaretten aufgrund des Gefährdungspotentials auch im Nichtraucherbereich untersagt werden sollte.¹³ Daher sollte hier eine Klarstellung erfolgen. Beispielsweise könnte der Begriff „Rauchen“ definiert und ergänzt werden, dass das Dampfen von E-Zigaretten dem Rauchen von Tabakerzeugnissen gleichgestellt ist.

gez. Christina Bethke/Aktionsbündnis Nichtraucher, Büro Berlin, 01.06.2012

¹¹ http://www.regierung-mv.de/cms2/Regierungsportal_prod/Regierungsportal/de/sm/_Aktuelles_Blickpunkte/Nichtraucherschutz_in_Mecklenburg-Vorpommern/index.jsp?&publikid=879, abgerufen am 31.05.2012

¹² vgl. Nichtraucherchutz in Hamburg, Fragen und Antworten zum Passivraucherschutzgesetz, 14.01.2010, <http://www.hamburg.de/nichtraucherschutz/123204/fragen-antworten-zum-hamburgischen-passivraucherschutzgesetz.html>, abgerufen am 31.05.2012

¹³ http://www.bfr.bund.de/de/presseinformation/2012/17/e_zigaretten_koennen_auch_zu_gesundheitlichen_gefahren_fuer_passivraucher_fuehren-129587.html, abgerufen am 31.05.2012