

1. Herrn
Fabian Schütz
Mitglied des Rates
Goldbornstraße 106

51469 Bergisch Gladbach

**Fachbereich 3
Rechtsangelegenheiten**

Hauptstraße 250
Auskunft erteilt: Herr Lewen,
Telefon: 02202/ 14-2501
Telefax: 02202/ 14-2441
e-mail: k.lewen@stadt-gl.de
Mo. bis Fr. 08.30 bis 12.30 Uhr
Mo. bis Do. 14.00 bis 16.00 Uhr

Mein Zeichen (bitte stets angeben):
30 02 00.1/13

21. Mai 2013

**Ihre Anfrage in der Sitzung des Ausschusses für Anregungen und Beschwerden
am 14.03.2013**

Sehr geehrter Herr Schütz,

in der Sitzung des Ausschusses für Anregungen und Beschwerden am 14.03.2013 hatten Sie im Zusammenhang mit der Diskussion zu Tagesordnungspunkt 13 des öffentlichen Teils die Anfrage gestellt, ob eine Person, die sich durch das Rauchen einer anderen Person im Schutz eines Buswartehäuschens belästigt fühlt, berechtigt sei, die rauchende Person zu fotografieren und dieses Foto anschließend zur Untermauerung einer Anzeige wegen Verstoßes gegen den Nichtraucherschutz zu verwenden.

Hierzu ist wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Es ist zunächst festzustellen, dass es keine Verbotsnorm gibt, die das Rauchen in Wartehäuschen untersagt. Das Nichtraucherschutzgesetz NRW (NiSchG NRW) verbietet zwar das Rauchen in einer Vielzahl von Einrichtungen und Örtlichkeiten nach der weiteren Maßgabe dieses Gesetzes, den in § 2 Ziffer 1-8 NiSchG NRW im Einzelnen aufgeführten Einrichtungen bzw. Örtlichkeiten unterfallen jedoch nicht die Einrichtungen des Personennahverkehrs, insbesondere auch nicht Wartehäuschen.

Nach § 1 Abs.1 Ziffern 2 und 3 des Bundesnichtraucherschutzgesetzes (BNichtrSchG) ist das Rauchen in Verkehrsmitteln des öffentlichen Personenverkehrs sowie in Personenbahnhöfen der öffentlichen Eisenbahnen verboten, wobei dieses Rauchverbot gemäß § 1 Abs. 2 BNichtrSchG eingegrenzt wird auf das Rauchen in Gebäuden und sonstigen vollständig umschlossenen Räumen.

Bei einem Buswartehäuschen handelt es sich aber zum einen weder um Verkehrsmittel des öffentlichen Personenverkehrs, als solche kommen nach § 2 Ziff. 2 BNichtrSchG nur Busse, Bahnen, Taxen,

Luftfahrzeuge und Fahrgastschiffe in Betracht, noch um einen Personenbahnhof der öffentlichen Eisenbahnen i.S.v. § 3 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3c des allgemeinen Eisenbahngesetzes.

Zum anderen stellt ein Wartehäuschen auch kein vollständig umschlossenes Gebäude oder sonstigen Raum dar, sofern es, wie in der Regel, mindestens eine offene Seite aufweist.

Da das Rauchen in Buswartehäuschen nicht verboten ist, greifen dementsprechend auch die in den Nichtraucherschutzgesetzen vorgesehenen Bußgeldvorschriften nicht, so dass eine Ahndung als Ordnungswidrigkeit durch die zuständigen Ordnungsbehörden ausgeschlossen ist. Die Anzeige einer in einem Buswartehäuschen rauchenden Person wegen vermeintlichen Verstoßes gegen den Nichtraucherschutz, könnte also von der Ordnungsbehörde nicht verfolgt werden.

2. Die ungenehmigte Herstellung eines Bildnisses einer Person kann einen unzulässigen Eingriff in das nach § 823 BGB geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art 2 Abs. 1 i.V.m. Art 1 Abs. 1 GG darstellen. Ob die Fertigung von Bildern einer Person rechtswidrig und unzulässig ist oder aber vom Betroffenen hinzunehmen ist, ist unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls unter Durchführung einer die rechtlich geschützten Interessen der Beteiligten berücksichtigenden Güter- und Interessenwahrnehmung zu ermitteln (BGH NJW 1995, 1955, 1957; Palandt-Sprau § 823 Rn. 112a).

Bei einer Fallgestaltung, wie sie der Fragestellung zugrunde liegt, ginge es dem Fotografierenden nicht darum, irgendeinen Schnappschuss, eine Landschaftsaufnahme, eine bestimmte Motivaufnahme o.ä. zu machen, auf der die rauchende Person zufälligerweise miteinbezogen wird, sondern es ist gerade der Zweck des Fotos, gezielt diese fremde Person aufzunehmen, um mithilfe der Aufnahme eine Anzeige erstatten und ein ordnungsbehördliches Verfahren gegen sie in Gang setzen zu können. Dies stellt jedenfalls einen schwerwiegenden Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der betroffenen Person dar.

Diesem schwerwiegenden Eingriff stehen auf der anderen Seite keine diesen aufwiegende Gründe entgegen. Nach der vom Gesetzgeber in den Nichtraucherschutzgesetzen getroffenen Wertung stellt das Rauchen auf offener Straße, aber auch das Rauchen in offenen Gebäuden und Räumlichkeiten, jedenfalls des öffentlichen Personenverkehrs, keinen Tatbestand dar, vor dem Nichtraucher zu schützen sind. Der Gesetzgeber sieht das insofern in Betracht zu ziehende Recht auf körperliche Unversehrtheit der Nichtraucher in diesen Fällen offenbar nicht bzw. nicht erheblich beeinträchtigt. Insofern besteht zugunsten des Fotografierenden schon aus diesem Grund keine rechtlich geschützte Position, die einen derartigen schwerwiegenden Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der berechtigterweise rauchenden Person aufwiegen könnte.

Eine Person, die sich durch eine rauchende andere Person in einem Buswartehäuschen belästigt fühlt, wäre daher keinesfalls berechtigt, diese zu fotografieren. Eine solche Aufnahme würde einen rechtswidrigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der rauchenden Person darstellen und wäre deshalb unzulässig. Die fotografierende Person wäre wegen der widerrechtlichen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der fotografierten Person dieser gegenüber grundsätzlich sogar nach § 823 BGB schadensersatzpflichtig.

Mit freundlichen Grüßen

In Vertretung

[gez. J. Mumdey]

Jürgen Mumdey
Beigeordneter für Recht,
Sicherheit und Ordnung

2. durchschriftlich VV I
3. durchschriftlich FBL 3
4. BM 13 –Herrn Kredelbach z.K.
5. z.d.A.

Im Auftrag



Lewen