

**Deutscher Bundestag ■ Wissenschaftliche Dienste****Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Rauchverbot**

Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hat in seinem Urteil vom 30. Juli 2008 bestimmte Regelungen der Nichtraucherschutzgesetze von Baden-Württemberg und Berlin für verfassungswidrig erklärt.

Das Bundesverfassungsgericht sieht in den Regelungen, die eine **Ausnahme vom Rauchverbot** für **Gaststätten mit abgetrennten Raucherräumen** zulassen, einen gleichheitswidrigen Verstoß gegen die Berufsfreiheit der Gaststättenbetreiber in der **getränkegeprägten Kleingastronomie** („Eckkneipe“). Für Betriebe der Kleingastronomie können sich die Nachteile, die mit dem speziell für sie geltenden absoluten Rauchverbot verbunden sind, in **existenzbedrohenden Umsatzrückgängen** niederschlagen. Ein Rauchverbot in Gaststätten ist zwar nicht schlechthin mit der Verfassung unvereinbar. Entscheidet sich der Gesetzgeber aber aufgrund des ihm zukommenden Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraums für ein Konzept des Nichtraucherschutzes in Gaststätten, das den Gesundheitsschutz im Ausgleich insbesondere mit der Berufsfreiheit der Gaststättenbetreiber verfolgt, so müssen Ausnahmen vom Rauchverbot auch bestimmte Gruppen von Gaststätten - hier: die getränkegeprägte Kleingastronomie – mit erfassen, um bei diesen besonders starke wirtschaftliche Belastungen zu vermeiden. Die Verfassungswidrigkeit ergibt sich also daraus, dass die Landesgesetzgeber bei den von ihnen gewählten Ausgestaltungen des Nichtraucherschutzes keine Regelungen getroffen haben, die auch mit Rücksicht auf die besonderen Belastungen einer bestimmten Gruppe von Gaststättenbetreibern insgesamt zumutbar erscheinen.

Lässt ein Nichtraucherschutzgesetz die Einrichtung von Raucherräumen als Ausnahmen vom Rauchverbot in Gaststätten zu, ist ferner der generelle Ausschluss der **Diskotheken** von dieser Begünstigung nicht gerechtfertigt.

Die **Verfassungswidrigkeit** der angegriffenen Bestimmungen führt **nicht** zu deren **Nichtigkeit**. Da den Landesgesetzgebern für die Neuregelung mehrere Möglichkeiten zur Verfügung stehen, hat das Bundesverfassungsgericht lediglich die Unvereinbarkeit der gegenwärtigen Regelungen mit dem Grundgesetz festgestellt. Für den Erlass verfassungsgemäßer Neuregelungen steht den Landesgesetzgebern eine **Frist** bis zum **31. Dezember 2009** zur Verfügung. Die Länge dieser Frist erscheint dem Bundesverfassungsgericht ausreichend bemessen, um den Landesgesetzgebern hinreichende Zeit auch für eine Entscheidung über das grundlegende Konzept für die gesetzliche Ausgestaltung eines Rauchverbots in Gaststätten zu belassen.

Die angegriffenen Bestimmungen bleiben wegen der hohen Bedeutung des Schutzes der Bevölkerung vor den Gefahren des Passivrauchens in der Zwischenzeit bis zu den verfassungsgemäßen Neuregelungen anwendbar. Gemäß den Bestimmungen der jeweiligen Nichtraucherschutzgesetze ist danach weiterhin in Baden-Württemberg und Berlin das Rauchen in Gaststätten grundsätzlich untersagt.

Um für die Betreiber kleinerer Gaststätten existentielle Nachteile zu vermeiden, hat das Bundesverfassungsgericht jedoch bis zum Inkrafttreten einer Neuregelung die in den Nichtraucherschutzgesetzen bereits vorgesehenen Ausnahmen um eine weitere zugunsten der getränkegeprägten

Kleingastronomie erweitert. Voraussetzung für eine solche Ausnahme vom Rauchverbot ist, dass die betroffene Gaststätte keine zubereiteten Speisen anbietet, eine Gastfläche von weniger als 75 Quadratmetern hat, nicht über einen abgetrennten Nebenraum verfügt und Personen unter 18 Jahren der Zutritt verwehrt ist. Zudem muss die Gaststätte im Eingangsbereich als Rauchergaststätte, zu der Personen unter 18 Jahren keinen Zutritt haben, gekennzeichnet sein. Bis zu einer Neuregelung darf in Diskotheken, zu denen nur Personen ab 18 Jahren Zutritt haben, ein Raucherraum - ohne Tanzfläche - eingerichtet werden.

Die **Landesgesetzgeber** können entweder dem Ziel des Schutzes der Gesundheit der Bevölkerung vor den Gefahren des Passivrauchens Vorrang geben und sich unter Verzicht auf Ausnahmetatbestände für eine strenge Konzeption des Nichtrauchererschutzes in Gaststätten entscheiden. Oder sie können im Rahmen eines weniger strengen Schutzkonzepts, das den Interessen der Gaststättenbetreiber und der Raucher mehr Raum gibt, Ausnahmen vom Rauchverbot zulassen. In letzterem Falle müssen die Ausnahmen dann allerdings folgerichtig auf besondere Belastungen einzelner Bereiche des Gaststättengewerbes Rücksicht nehmen und gleichheitsgerecht ausgestaltet sein. Bei der Bestimmung der genauen Voraussetzungen für den Ausnahmetatbestand zugunsten der Kleingastronomie sind die Landesgesetzgeber an typisierenden Regelungen nicht gehindert, weil es um die Ordnung von Massenvorgängen geht. So lässt sich dem Merkmal des spezifisch getränkeorientierten Angebots der betroffenen Gaststätten dadurch Rechnung tragen, dass Betriebe, für die das Verabreichen zubereiteter Speisen erlaubt worden ist, von der Ausnahme nicht erfasst werden. Zur Eingrenzung der Ausnahme auf kleinere Gaststätten ohne abtrennbaren Nebenraum kommt die Festlegung eines Höchstmaßes für die Grundfläche des Gastraums oder die Zahl der für Gäste vorgehaltenen Sitzplätze in Betracht; beide Parameter können auch kombiniert werden. Möglich ist es ferner, den Umstand, ob eine Gaststätte „inhabergeführt“ betrieben werden kann, als Anknüpfungspunkt für die besonders belastete Kleingastronomie zu wählen. Den Landesgesetzgebern bleibt es ferner unbenommen, für Gaststätten, die als Raucherlokale betrieben werden, eine Kennzeichnungspflicht vorzusehen, um Gäste bereits vor dem Betreten solcher Lokale darauf aufmerksam zu machen, dass sie sich in Räumen aufhalten werden, in denen sie keinen Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens erwarten können.

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Juli 2008 stellt eine **Grundsatzentscheidung** dar, die drei exemplarische Verfassungsbeschwerden aus Baden-Württemberg und Berlin ausgewählt hat, um die verfassungsrechtliche Gemengelage aus Berufsfreiheit, Gesundheitsschutz, Gleichheits- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz richtungweisend aufzulösen. Das Urteil gilt prozessrechtlich zwar nur für diese beiden Länder, hat jedoch eine verfassungspolitische Ausstrahlungswirkung auf die übrigen Länder, da auch sie Nichtrauchererschutzesetze erlassen haben. Beim Bundesverfassungsgericht sind noch 13 weitere Verfassungsbeschwerdeverfahren (von ursprünglich insgesamt 27) anhängig, die durch Kammerentscheidungen ohne mündliche Verhandlung beendet werden dürften. Sie betreffen zum einen die Berufsfreiheit von Gaststättenbetreibern und zum anderen das allgemeine Persönlichkeitsrecht von Rauchern und Nichtrauchern. Grundrechtsdogmatisch bedeutsam sind die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur Eigentumsgarantie. Zwar berühre das Rauchverbot das durch Artikel 14 Absatz 1 Grundgesetz geschützte Hausrecht, der Schwerpunkt des Eingriffs liege jedoch nicht in der Begrenzung dieser Vermögensposition, sondern in der Beschränkung der individuellen Erwerbs- und Leistungstätigkeit des Gastwirts. Der Schutz der Eigentumsgarantie komme daher nicht in Betracht. Die Berufsfreiheit schützt demgemäß den Erwerbsvorgang, die Eigentumsgarantie das Erworbenene, was in der wissenschaftlichen Literatur zum Teil anders gesehen wird.

Bemerkenswert ist, dass das Bundesverfassungsgericht ein **absolutes Rauchverbot** ohne Ausnahmen für **zulässig** hält und damit die Schutzpflicht des Staates im Bereich der Gesundheit weit ausdehnt.

Quellen:

- Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Juli 2008 - 1 BvR 3262/07, 1 BvR 402/08, 1 BvR 906/08 -.
- Robbe, Patrizia/Hippe, Désirée/Jankowiak, Neele, Regelungen der Bundesländer zum Rauchverbot in Gaststätten, INFO-BRIEF, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Nr. 138/08, 28. Mai 2008.