

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

der T... GmbH

gegen Art. 2 Nr. 8 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Art. 7 Abs. 1 Nr. 3, Art. 9 Abs. 2 des Gesetzes zum Schutz der Gesundheit (GSG) vom 20. Dezember 2007 (BayGVBl S. 919, BayRS 2126-3-UG), geändert durch Gesetz vom 22. Juli 2008 (BayGVBl S. 465), zuletzt geändert durch Gesetz vom 27. Juli 2009 (BayGVBl S. 384)

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richterin Hohmann-Dennhardt
und die Richter Gaier,
Kirchhof

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 10. September 2009 einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

Gründe:

Die Beschwerdeführerin wendet sich unmittelbar gegen Vorschriften des novellierten bayerischen Gesetzes zum Schutz der Gesundheit (Gesundheitsschutzgesetz <GSG>). 1

I.

1. Das Gesundheitsschutzgesetz vom 20. Dezember 2007 (BayGVBl S. 919) ist zum 1. Januar 2008 in Kraft getreten. Nach Art. 3 Abs. 1 Satz 1 GSG ist im Freistaat Bayern das Rauchen in den in Art. 2 GSG näher bezeichneten Gebäuden und Einrichtungen, zu den auch Gaststätten zählen, verboten. Verantwortlich für die Einhaltung des Rauchverbots in einer Gaststätte ist deren Betreiber (Art. 7 Satz 1 Nr. 3 GSG); bei einem Verstoß gegen das Rauchverbot hat er die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um eine Fortsetzung des Verstoßes oder einen neuen Verstoß zu verhindern (Art. 7 Satz 2 GSG). Unterlässt er dies, kann er gemäß Art. 9 Abs. 2 GSG mit einer Geldbuße belegt werden. 2

Durch das am 1. August 2009 in Kraft getretene Gesetz zur Änderung des Gesundheitsschutzgesetzes vom 27. Juli 2009 (BayGVBl S. 384) sind unter anderem der Anwendungsbereich des Rauchverbots und die Ausnahmeregelungen geändert wor- 3

den. Nach Art. 2 Nr. 8 GSG in der geänderten Fassung findet das Rauchverbot auf Gaststätten im Sinne des Gaststättengesetzes Anwendung; die nach der bisherigen Fassung bestehende Einschränkung des Anwendungsbereichs auf öffentlich zugängliche Gaststätten ist gestrichen worden (§ 1 Ziffer 1 des Gesetzes zur Änderung des Gesundheitsschutzgesetzes). Gleichzeitig ist Gaststätteninhabern durch eine Änderung des Art. 6 Abs. 1 Satz 2 GSG die Möglichkeit eröffnet worden, in vollständig abgetrennten Nebenräumen das Rauchen zuzulassen, wenn diese Räume deutlich als Raucherräume gekennzeichnet sind und die Belange des Nichtraucher-schutzes dadurch nicht beeinträchtigt werden (§ 1 Ziffer 3 Buchstabe a aa des Ge-setzes zur Änderung des Gesundheitsschutzgesetzes).

Des Weiteren sind zwei neue Ausnahmen vom Rauchverbot nach Art. 3 Abs. 1 GSG in Art. 5 Abs. 1 Nr. 4 und 5 GSG aufgenommen worden (§ 1 Ziffer 2 Buchstabe a bb des Gesetzes zur Änderung des Gesundheitsschutzgesetzes). Nach Art. 5 Abs. 1 Nr. 4 GSG gilt das Rauchverbot nunmehr nicht in Bier-, Wein- und Festzelten, die nur vorübergehend und in der Regel an wechselnden Standorten betrieben werden, sowie in vorübergehend als Festzelten genutzten ortsfesten Hallen auf Volksfesten und vergleichbar großen Veranstaltungen. Eine ähnliche Ausnahmeregelung hatte das Gesetz bereits in seiner früheren Fassung als zeitlich begrenzte Übergangsregelung enthalten (vgl. dazu BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 6. August 2008 - 1 BvR 3198/07, 1 BvR 1431/08 -, NJW 2008, S. 2701). Art. 5 Abs. 1 Nr. 5 GSG in der Neufassung nimmt zudem getränkegeprägte Gaststätten mit weniger als 75 m² Gastfläche und ohne abgetrennten Nebenraum von dem Verbot aus, wenn Kindern und Jugendlichen der Zutritt nicht gestattet ist und die Gaststätten am Eingangsbereich in deutlich erkennbarer Weise als Rauchergaststätten gekennzeichnet sind, zu denen Minderjährige keinen Zutritt haben.

2. Die Beschwerdeführerin, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, betreibt eine als „Pilsbar“ bezeichnete Gaststätte. Diese besteht aus zwei Gasträumen, die beide über einen gemeinsamen Eingang zu erreichen sind. Der Hauptraum liegt im Keller, enthält eine etwa 15 m lange Theke und sieben Tische; der Gastbereich hat eine Größe von 96 m². Dort besteht die Möglichkeit, Billard, Dart oder Tischfußball zu spielen, außerdem sind Spielautomaten und Internetterminals aufgestellt. Als Zielgruppe nennt die Beschwerdeführerin Gäste zwischen 20 und 40 Jahren. Der zweite Gastraum hat eine Größe von etwa 63 m². In ihm befindet sich außer einer Theke lediglich ein Stehtisch. Außer Getränken werden dort einfache selbst zubereitete Speisen angeboten. Diese machen weniger als 10 % des jährlichen Umsatzes aus. Das Zielpublikum des Nebenraums hat nach Angaben der Beschwerdeführerin ein Durchschnittsalter von über 40 Jahren. Der Anteil der Raucher an der Gesamtzahl der Gäste beträgt nach ihren Aussagen in beiden Räumen etwa 90 %.

3. Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG durch Art. 2 Nr. 8 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Satz 1 sowie Art. 7 Abs. 1 Nr. 3 und Art. 9 Abs. 2 GSG.

Sie macht insbesondere geltend, der mit dem Rauchverbot verbundene Eingriff in ihre Berufsfreiheit sei nicht zum Schutz von Nichtraucher gerechtfertigt, weil diese sich freiwillig in ihre Gaststätte begäben. Dem Schutzzweck des Gesetzes würde ausreichend Rechnung getragen, wenn „Raucher kneipen“ als solche gekennzeichnet werden müssten. Den Gleichbehandlungsgrundsatz sieht die Beschwerdeführerin durch die Ausnahmeregelungen für getränkegeprägte Einraumgaststätten und für die Zeltgastronomie verletzt. Die Ausnahmeregelung für Einraumgaststätten stelle einen erheblichen Wettbewerbsnachteil für Zweiraumkneipen und größere Gaststätten dar; außerdem sei die Grenze von 75 m² willkürlich gezogen. Während neu eröffnete Gaststätten sich an diesen Vorgaben orientieren könnten, würden bestehende benachteiligt. Außerdem hänge die Gefährlichkeit des Passivrauchens nicht von der Gaststättengröße ab. Auch durch die Bevorzugung von Zeltgastronomie relativiere der Gesetzgeber sein Schutzkonzept. Allein die maximale Standzeit eines solchen Zeltes von höchstens 21 aufeinander folgenden Tagen rechtfertige die Privilegierung nicht, denn auch die wenigsten ortsfesten Gastronomiebetriebe würden an 365 Tagen im Jahr besucht, und auch Festzelte würden zu allen Jahreszeiten betrieben. Vor allem aber hätten Fest- und Bierzelte in aller Regel eine besondere Monopolstellung, obwohl hier gerade ein besonderes Interesse der Nichtraucher bestehe, rauchfrei am gesellschaftlichen Leben teilzunehmen.

7

II.

Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen. Die Annahmenvoraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG liegen nicht vor.

8

1. Die Verfassungsbeschwerde hat keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung (§ 93a Abs. 2 Buchstabe a BVerfGG). Die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen sind in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geklärt (vgl. BVerfGE 121, 317).

9

2. Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist auch nicht zur Durchsetzung der Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte der Beschwerdeführerin angezeigt (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG), denn die Verfassungsbeschwerde hat keine Aussicht auf Erfolg. Sie ist teilweise unzulässig. Im Übrigen ist für eine Verletzung der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Grundrechte nichts ersichtlich.

10

a) Soweit die Verfassungsbeschwerde sich gegen Art. 2 Nr. 8 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Satz 1 GSG richtet, ist die Jahresfrist des § 93 Abs. 3 BVerfGG gewahrt. Zwar setzt die Änderung eines Gesetzes die Jahresfrist grundsätzlich nur für die geänderten Vorschriften neu in Gang (vgl. BVerfGE 11, 255 <260>; 18, 1 <9>; 80, 137 <149>). Die Frist wird aber durch die Novellierung eines Gesetzes auch dann neu eröffnet, wenn die schon zuvor angreifbare Gesetzesbestimmung durch die Änderung anderer Bestimmungen eine neue, den Beschwerdeführer stärker als bisher belastende Wirkung erhalten hat (vgl. BVerfGE 45, 104 <119>; 78, 350 <356>; 100, 313 <356>; BVerfGK 1, 306 <307>). Dies ist hier der Fall. Das in Art. 3 Abs. 1 Satz 1 GSG normierte Rauchverbot ist zwar bereits seit dem 1. Januar 2008 unverändert in Kraft,

11

und die Änderung des Art. 2 Nr. 8 GSG betrifft die Beschwerdeführerin nicht unmittelbar; die neuen Ausnahmeregelungen begünstigen aber Mitbewerber der Beschwerdeführerin, so dass das in Art. 2 Nr. 8 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Satz 1 GSG normierte Rauchverbot für diese nunmehr neue, zusätzliche Nachteile mit sich bringt.

Nicht fristgemäß erhoben ist die Verfassungsbeschwerde jedoch, soweit sie sich gegen Art. 7 Abs. 1 Nr. 3 und Art. 9 Abs. 2 GSG richtet. Auch diese Regelungen sind bereits zum 1. Januar 2008 in Kraft getreten. Durch das Gesetz zur Änderung des Gesundheitsschutzgesetzes sind sie nicht geändert worden. Die Indienstnahme von Gastwirten als Verantwortliche für die Einhaltung des Rauchverbots hat durch die Änderung anderer Vorschriften auch keine neue, die Beschwerdeführerin stärker belastende Wirkung erhalten (zur Verfassungsmäßigkeit einer solchen Indienstnahme der Gastwirte vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 13. August 2008 - 1 BvR 2068/08 -, juris).

12

b) Für eine Verletzung von Grundrechten der Beschwerdeführerin durch Art. 2 Nr. 8 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Satz 1 GSG ist nichts ersichtlich.

13

aa) Die Beschwerdeführerin wird nicht in ihrem Grundrecht auf freie Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 GG) verletzt. Der Schutz der Bevölkerung vor den Gesundheitsgefahren durch Passivrauchen stellt ein Gemeinwohlziel dar, das auf vernünftigen Erwägungen beruht und daher grundsätzlich Beschränkungen der Berufsfreiheit von Gastwirten legitimieren kann; gesetzliche Rauchverbote in Gaststätten sind auch geeignete und erforderliche Maßnahmen zum Schutz vor Gefährdungen der Gesundheit durch Passivrauchen (vgl. BVerfGE 121, 317 <349 ff.>). Das in Art. 2 Nr. 8 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Satz 1 GSG geregelte Rauchverbot stellt auch nach der Novellierung des Gesundheitsschutzgesetzes zum 1. August 2009 keine unverhältnismäßige Belastung der betroffenen Gastwirte dar.

14

Der Gesetzgeber war von Verfassungs wegen nicht gehindert, so wie in Bayern auch zunächst geschehen, zum Schutz der Gesundheit vor Passivrauchen ein striktes Rauchverbot in Gaststätten zu verhängen (vgl. BVerfGE 121, 317 <357 ff.>; BVerfG, NJW 2008, S. 2701). Allerdings ist es ihm aufgrund des ihm zukommenden Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraums auch nicht verwehrt, das Ziel des Schutzes der Gesundheit vor Passivrauchen angesichts der gegenläufigen Interessen der Gaststättenbetreiber und der Raucher mit Hilfe eines Schutzkonzeptes zu verfolgen, das den Gesundheitsschutz weniger stringent verfolgt als ein striktes Rauchverbot (vgl. BVerfGE 121, 317 <360>). Mit der Schaffung von Ausnahmeregelungen für kleine, getränkegeprägte Einraumgaststätten und die Zeltgastronomie sowie der Möglichkeit, Rauchernebenräume einzurichten, hat der bayerische Gesetzgeber sich für ein solches weniger intensives Schutzkonzept entschieden. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass er dieses nicht folgerichtig umgesetzt hätte. Da er sich dafür entschieden hat, das legitime Ziel des Gesundheitsschutzes zu relativieren und den Interessen der Gastronomie durch Ausnahmeregelungen für Rauchernebenräume und die Zeltgastronomie Rechnung zu tragen, war es folgerichtig und verfas-

15

sungsrechtlich geboten (vgl.

BVerfGE 121, 317 <363 ff.>), die spezifischen nachteiligen Auswirkungen des Rauchverbots auf die getränkegeprägte Kleingastronomie zu berücksichtigen. Demgegenüber besteht kein Anlass, auch Gaststätten wie die der Beschwerdeführerin vom Rauchverbot auszunehmen. Die Beschwerdeführerin macht zwar anhand konkreter Zahlen geltend, dass gut 90 % ihrer Gäste Raucher seien und dass ihr aufgrund des Rauchverbots erhebliche wirtschaftliche Einbußen drohten. Es ist ihr aber ebenso wie anderen Inhabern von Mehrraumgaststätten grundsätzlich unbenommen, einen Rauchernebenraum einzurichten und dort das Rauchen weiter zuzulassen. Insoweit hat der Gesetzgeber eine Regelung getroffen, die den Interessen der Gastwirte und der Raucher Rechnung trägt, ohne das Ziel des Gesundheitsschutzes aufzugeben. Dies entspricht dem gewählten Schutzkonzept. Selbst wenn das Rauchverbot im konkreten Fall trotz der Möglichkeit eines Raucherraums wegen des besonderen Gepräges der Gaststätte zu einer existenzbedrohenden wirtschaftlichen Beeinträchtigung der Beschwerdeführerin führen könnte, wäre damit nur eine einzelne Sonderkonstellation gegeben, die den Gesetzgeber nicht zu einer weiteren Ausnahme zwingt (vgl. BVerfGE 121, 317 <358>).

bb) Auch für eine Verletzung von Art. 12 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG ist nichts ersichtlich. Ungeachtet der Anforderungen, die sich unmittelbar aus Art. 12 Abs. 1 GG ergeben, ist die Nichtberücksichtigung von Gaststätten bei den gesetzlichen Ausnahmeregelungen auch an Art. 3 Abs. 1 GG zu messen (vgl. BVerfGE 121, 317 <369 ff.>). Insoweit ist es verfassungsrechtlich aber nicht zu beanstanden, dass zwar getränkegeprägte Einraumgaststätten und die Zeltgastronomie vom Rauchverbot ausgenommen werden, nicht aber sämtliche überwiegend von Rauchern besuchten oder als „Raucher kneipen“ deklarierten Gaststätten. Insoweit stehen dem Gesetzgeber hinreichende sachliche Gründe zur Seite.

16

Im Hinblick auf die Zeltgastronomie hat sich der Gesetzgeber davon leiten lassen, dass Bier-, Wein- und Festzelte dadurch charakterisiert sind, dass sie nur wenige Tage oder Wochen im Jahr an einem festen Standort aufgestellt sind und deshalb nach seiner von Verfassungs wegen nicht zu beanstandenden Einschätzung nicht in gleichem Maß Gesundheitsgefahren durch Passivrauchen verursachen wie ortsfeste Gaststätten, die ganzjährig besucht werden können (vgl. LTDrucks 16/954, S. 4). Es dürfte zwar zutreffen, dass Veranstaltungen in Festzelten aufgrund ihrer gesellschaftlichen Bedeutung typischerweise auch eine große Zahl von Nichtrauchern anziehen. Wenn der Gesetzgeber die vom Passivrauchen bei solchen Gelegenheiten ausgehenden gesundheitlichen Gefahren gleichwohl wegen der beschränkten Standzeit solcher Zelte als hinnehmbar einschätzt, überschreitet er damit nicht den ihm zukommenden Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum.

17

Im Hinblick auf die Ausnahmen vom Rauchverbot für kleine Einraumgaststätten hat sich der Gesetzgeber davon leiten lassen, dass dieser Bereich des Gaststättengewerbes durch ein Rauchverbot typischerweise besonders belastet ist (vgl. LTDrucks 16/954, S. 4; BVerfGE 121, 317 <363 ff.>). Dabei stellt sich die Grenze von 75 m²

18

entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht als willkürlich dar. Sie geht auf eine Vereinbarung zwischen dem Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung und dem Bundesverband des Deutschen Hotel- und Gaststättenverbandes vom 1. März 2005 zurück. Dort wurde mit den Interessenvertretern des Gaststättengewerbes als Maßstab für die Befreiung vom Nichtraucherschutz eine Gastfläche von weniger als 75 m² vereinbart, weil für derart kleine Lokale eine Trennung von Raucher- und Nichtraucherbereichen „in aller Regel nicht sinnvoll“ sei. Die vom Gesetzgeber übernommene pauschale Grenzziehung bei einer Größe von 75 m² ist dabei nicht zu beanstanden. Da Praktikabilität und Einfachheit des Rechts zu den notwendigen Voraussetzungen eines gleichheitsgerechten Gesetzesvollzugs gehören, ist der Gesetzgeber befugt, auch generalisierende und typisierende Regelungen zu treffen (vgl. BVerfGE 113, 167 <236>; stRspr).

Von einer weiteren Begründung wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen. 19

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 20

Hohmann-Dennhardt

Gaier

Kirchhof

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom
10. September 2009 - 1 BvR 2054/09**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 10. September 2009 - 1 BvR 2054/09 - Rn. (1 - 20), http://www.bverfg.de/e/rk20090910_1bvr205409.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2009:rk20090910.1bvr205409