

**In dem Verfahren
über den Antrag,
im Wege der einstweiligen Anordnung**

den Art. 3 Abs. 1 Satz 1 und den Art. 6 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs des Bayerischen Gesundheitsschutzgesetzes nach dessen Inkrafttreten am 1. August 2010 bis zu einer Entscheidung über die hiergegen noch einzulegende Verfassungsbeschwerde vorläufig und einstweilen außer Vollzug zu setzen

Antragsteller: B...

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Schaut / Lösch,
Martinstraße 1, 97070 Würzburg -

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richter Gaier,
Eichberger,
Schluckebier

gemäß § 32 Abs. 1 in Verbindung mit § 93d Abs. 2 BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 2. August 2010 einstimmig beschlossen:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller wendet sich gegen das Rauchverbot in bayerischen Gaststätten. 1

1. Am 1. August 2010 ist das durch einen Volksentscheid beschlossene neue bayerische Gesetz zum Schutz der Gesundheit (Gesundheitsschutzgesetz - GSG) vom 23. Juli 2010 (BayGVBl S. 314) in Kraft getreten. Es sieht ein striktes Rauchverbot für alle Gaststätten im Sinne des Gaststättengesetzes (GastG) vor (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 2 Nr. 8 GSG). 2

Das neue Gesetz entspricht im Wesentlichen der ursprünglichen Fassung des Gesundheitsschutzgesetzes vom 20. Dezember 2007 (BayGVBl S. 919). Die mit Wirkung zum 1. August 2009 in dieses Gesetz aufgenommenen Ausnahmeregelungen für Bier-, Wein- und Festzelte und für getränkegeprägte kleine Einraumgaststätten sind ebenso entfallen wie die zur gleichen Zeit geschaffene Möglichkeit, Raucherebenen einzurichten. Beibehalten hat der Gesetzgeber aber eine Änderung des Anwendungsbereichs des Gesetzes. Die ursprüngliche Fassung galt nur für Gaststätten im Sinne des Gaststättengesetzes, „soweit sie öffentlich zugänglich sind“. Dieser Halbsatz wurde 2009 gestrichen und ist auch nicht in das neue Gesetz aufge- 3

nommen worden.

2. Der Antragsteller ist Inhaber einer Gaststätte. Diese betreibt er in Form eines Bistros, in dem er vor allem Wasserpfeifen zum Rauchen anbietet. Nach Angaben des Antragstellers kommen mindestens 95 % seiner Gäste, um Wasserpfeife zu rauchen. Die Gaststätte besteht aus einem Raum mit einer Größe von 70 m². Ausweislich einer früheren Verfassungsbeschwerde gegen das Gesundheitsschutzgesetz vom 20. Dezember 2007 (1 BvR 1431/08) ist der Antragsteller türkischer Staatsangehöriger.

4

3. Mit seinem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung macht der Antragsteller eine Verletzung seiner Rechte aus Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 14 und Art. 20 Abs. 3 GG geltend. Er trägt vor, dass er seine Gaststätte schließen müsste, wenn das Rauchverbot in Kraft träte. Die früher zumindest nach der bayerischen Verwaltungspraxis bestehende Möglichkeit, einen Raucherclub zu betreiben, sei weggefallen. Ihm sei es auch nicht möglich, das Konzept seiner Gaststätte umzustellen; im Übrigen würde eine Umstellung einige Zeit in Anspruch nehmen. Wegen der offenen Verbindlichkeiten drohe ihm die Insolvenz. Deshalb stelle sich die Frage, ob von Verfassungs wegen nicht zumindest eine Übergangsregelung oder ein finanzieller Ausgleich für besonders belastete Gaststätteninhaber geboten wären.

5

II.

Der Antrag hat keinen Erfolg. Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung liegen nicht vor. Gemäß § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht im Streitfall - auch schon vor Anhängigkeit eines Verfahrens zur Hauptsache - einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Eine einstweilige Anordnung darf jedoch nicht ergehen, wenn sich das in der Hauptsache zu verfolgende Begehren als unzulässig oder als offensichtlich unbegründet erweisen würde (vgl. BVerfGE 92, 130 <133>; 103, 41 <42>). So liegt es hier. Es kann dahinstehen, ob der Erlass einer einstweiligen Anordnung schon deshalb ausscheidet, weil das angegriffene Gesetz bei Antragstellung noch nicht im Bayerischen Gesetz- und Verordnungsblatt verkündet worden war (vgl. BVerfGE 11, 339 <342>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 7. Mai 2010 - 2 BvR 987/10 -, NJW 2010, S. 1586 <1587>; Beschluss des Zweiten Senats vom 9. Juni 2010 - 2 BvR 1099/10 -, WM 2010, S. 1160 <1161>). Jedenfalls wäre eine Verfassungsbeschwerde unbegründet.

6

Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in seinem Urteil vom 30. Juli 2008 entschieden, dass der Gesetzgeber von Verfassungs wegen nicht gehindert ist, dem Gesundheitsschutz gegenüber den damit beeinträchtigten Freiheitsrechten, insbesondere der Berufsfreiheit der Gastwirte und der Verhaltensfreiheit der Raucher, den Vorrang einzuräumen und ein striktes Rauchverbot in Gaststätten zu verhängen (vgl. BVerfGE 121, 317 <357 ff.>). Auf dieser Grundlage hat es auch das Gesundheitsschutzgesetz vom 20. Dezember 2007 in seiner ursprünglichen Fassung, der das

7

hier angegriffene Gesetz weitestgehend entspricht, ausdrücklich gebilligt (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 6. August 2008 - 1 BvR 3198/07, 1 BvR 1431/08 -, NJW 2008, S. 2701).

Insoweit gilt - was der Antragsteller nicht in Zweifel zieht - für das Rauchen von Wasserpfeifen nichts anderes als für andere Formen des Tabakrauchens. Es begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, diese Form des Rauchens ebenfalls in das Rauchverbot einzubeziehen (vgl. dazu LTDrucks 15/8603, S. 10). Angesichts des Einschätzungsspielraums, der dem Gesetzgeber zusteht, wenn er zur Verhütung von Gefahren für die Allgemeinheit tätig wird (vgl. BVerfGE 121, 317 <350> m.w.N.), ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass der Landesgesetzgeber auch den beim Rauchen von Wasserpfeifen entstehenden Tabakrauch in der Umgebungsluft als Gefahr für die Gesundheit der Bevölkerung ansieht (vgl. dazu Deutsches Krebsforschungszentrum, Wasserpfeife - die süße Versuchung <www.dkfz.de>; Bundesinstitut für Risikobewertung, Ausgewählte Fragen und Antworten zu Wasserpfeifen, Aktualisierte FAQ des BfR vom 1. Mai 2009 <www.bfr.bund.de>).

Entscheidet sich der Gesetzgeber wegen des hohen Rangs der zu schützenden Rechtsgüter für ein striktes Rauchverbot in allen Gaststätten im Sinne von § 1 GastG, so darf er dieses Konzept konsequent verfolgen und muss sich auch nicht auf Ausnahmeregelungen für solche Gaststätten einlassen, bei denen - wie bei so genannten Shisha-Bars - das Rauchen Teil des gastronomischen Konzepts ist. Auch die besondere Belastung des Antragstellers begründet keine verfassungsrechtlichen Zweifel am strikten Rauchverbot. Zwar kann ein die Berufsfreiheit beschränkendes Gesetz, das als solches dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht, insoweit gegen Art. 12 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen, als bei der Regelung Ungleichheiten nicht berücksichtigt wurden, die typischerweise innerhalb der betroffenen Berufsgruppe bestehen. Dies ist anzunehmen, wenn Gruppenangehörige nicht nur in einzelnen, aus dem Rahmen fallenden Sonderkonstellationen, sondern in bestimmten, wenn auch zahlenmäßig begrenzten typischen Fällen ohne zureichende sachliche Gründe verhältnismäßig stärker belastet werden als andere (vgl. BVerfGE 77, 84 <113> m.w.N.). Der Gesetzgeber kann dann gehalten sein, den unterschiedlichen Auswirkungen einer gesetzlichen Regelung durch Härteregelnungen oder weitere Differenzierungen wie Ausnahmetatbestände Rechnung zu tragen (vgl. BVerfGE 34, 71 <80>). Auch wenn für den Antragsteller, der sich als ausländischer Staatsangehöriger für seine Berufstätigkeit auf die Verhaltensfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) berufen kann (vgl. BVerfGE 104, 337 <346>), das Gleiche gelten mag, bedarf es vorliegend keiner Entscheidung, ob Gaststätten, die überwiegend auf das Rauchen von Wasserpfeifen ausgerichtet sind, die beschriebenen Voraussetzungen einer besonderen Betroffenheit erfüllen (vgl. in diesem Zusammenhang VerfGH Saarland, Urteil vom 1. Dezember 2008 - Lv 2/08 u.a. -, Bl. 20 ff. des Umdrucks; VerfGH Berlin, Beschluss vom 11. Juli 2008 - 93 A/08 -, juris). Denn eine stärkere Belastung von Inhabern bestimmter Arten von Gaststätten - bis hin zur Gefährdung ihrer wirtschaftlichen Existenz - ist angesichts der für alle Gaststätten geltenden Regelung durch hinrei-

chende sachliche Gründe gerechtfertigt, weshalb weder Ausnahme- noch Härterege-
lungen erforderlich sind (vgl. BVerfGE 121, 317 <358>).

An der vom Antragsteller ebenfalls geltend gemachten Eigentumsgarantie (Art. 14
Abs. 1 GG) ist das Rauchverbot nicht zu messen (vgl. BVerfGE 121, 317 <344 f.>).

10

Gaier

Eichberger

Schluckebier

Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 2. August 2010 - 1 BvQ 23/10

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 2. August 2010 - 1 BvQ 23/10 - Rn. (1 - 10), http://www.bverfg.de/e/qk20100802_1bvq002310.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2010:qk20100802.1bvq002310