

Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Juli 2008 zum Rauchverbot – Fragen und Antworten –

Stand: 12. August 2008

Liebe Mitglieder,

mit den vorliegenden Fragen und Antworten informieren wir Sie über die aktuelle Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und erläutern Ihnen die sich daraus ergebenden Konsequenzen – soweit dies zum jetzigen Zeitpunkt bereits möglich ist. Wir werden diese Informationen laufend aktualisieren. Auf www.dehoga.de erhalten Sie immer die aktuellste Version.

Am 30. Juli 2008 hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass das Rauchverbot für kleine Kneipen und Bars verfassungswidrig ist. Die Verfassungsbeschwerden des DEHOGA gegen Bestimmungen der Nichtraucherschutzgesetze von Baden-Württemberg und Berlin waren erfolgreich. Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts stellte fest, dass die angegriffenen Regelungen, sofern sie Kleingaststätten betreffen, die keinen Raucherraum einrichten können und daher besonders unter dem Rauchverbot zu leiden haben, in ihrem Grundrecht auf freie Berufsausübung verletzen.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Nichtraucherschutzgesetze nicht insgesamt aufgehoben. Die Nichtraucherschutzgesetze in Baden-Württemberg und Berlin sowie in allen übrigen Bundesländern gelten weiterhin. Die Karlsruher Richter haben zu den vorhandenen Ausnahmen eine weitere zugunsten der getränkegeprägten Kleingaststätten – allerdings mit konkret definierten Kriterien – hinzugefügt.

Die derzeitigen Regelungen in den Landesgesetzen zum Beispiel zu Rauchernebenräumen, Clublösungen, Festzelten oder geschlossenen Gesellschaften bleiben bestehen.

Für die erforderliche Neuregelung haben die Landesgesetzgeber Zeit bis zum 31. Dezember 2009. Dabei stehen ihnen mehrere Möglichkeiten zur Verfügung. Zum einen können sie sich unter Verzicht auf Ausnahmetatbestände für eine strenge Konzeption des Nichtraucherschutzes entscheiden. Zum anderen können sie im Rahmen eines weniger strengen Schutzkonzepts Ausnahmen vom Rauchverbot zulassen. Diese müssen allerdings folgerichtig auf besondere Belastungen einzelner Bereiche des Gaststättengewerbes Rücksicht nehmen und gleichheitsgerecht ausgestaltet sein. Für sog. „Eckkneipen“ bedeutet dies, dass für sie nur die Freistellung vom Rauchverbot in Betracht kommt; denn ihre beengte Raumsituation erlaubt typischerweise nicht die Einrichtung abgetrennter Raucherbereiche.

Die Leitsätze lauten:

„1. Entscheidet sich der Gesetzgeber 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 derart gestaltet sein, dass sie auch bestimmte Gruppen von Gaststätten - hier: die getränkegeprägte Kleingastronomie - miteinfassen, um bei diesen besonders starke wirtschaftliche Belastungen zu vermeiden.

2. Es stellt einen gleichheitswidrigen Begünstigungsausschluss dar, wenn gesetzlich in Gaststätten zugelassene Raucherräume in Diskotheken untersagt sind.“

1. Was besagt der Urteilsspruch für die Gastronomie?

Aus dem Urteil:

„Bis zu einer Neuregelung, die die Gesetzgeber bis zum 31. Dezember 2009 zu treffen haben, gelten die Vorschriften mit der Maßgabe fort, dass in Gaststätten mit weniger als 75 Quadratmetern Gastfläche und ohne abgetrennten Nebenraum, zu denen Personen mit nicht vollendetem 18. Lebensjahr der Zutritt verwehrt wird, der Gaststättenbetreiber das Rauchen gestatten darf, wenn er über eine Gaststättenerlaubnis verfügt, die das Verabreichen zubereiteter Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle nicht einschließt, und wenn die Gaststätte am Eingangsbereich in deutlich erkennbarer Weise als Rauchergaststätte, zu der Personen mit nicht vollendetem 18. Lebensjahr keinen Zutritt haben, gekennzeichnet ist.“

Das bedeutet, dass die Betreiber von Kleingaststätten mit Blick auf ihre Gäste selbst entscheiden können, ob sie ihren Betrieb als Raucher- oder Nichtraucherlokal führen wollen. Voraussetzung sind die nachstehenden Kriterien:

2. Für wen gilt die vom Bundesverfassungsgericht definierte Ausnahme?

Das Bundesverfassungsgericht hat vier Voraussetzungen aufgestellt:

1. Die Gastfläche beträgt weniger als 75 qm.

Gastfläche im Sinne des Urteils ist der Bereich, wo Tische und Stühle für die Bewirtung von Gästen bereitgehalten werden. Nicht dazu zählen der Theken- und Schankbereich, sanitäre Anlagen wie Waschräume und Toiletten, ebenso wenig Keller- und Lagerräume, Abstell- und Besenkammern.

2. Es dürfen keine zubereiteten Speisen verabreicht werden.

Es dürfen keine zubereiteten Speisen verabreicht werden. Nicht zubereitete Speisen sind zum Beispiel ungeschältes Obst, Nüsse, Salzstangen, Kekse, Brezeln, Dauer-/ Landjägerwurst oder andere Räucherwaren sowie die kalte Frikadelle vom Metzger. Das Bundesverfassungsgericht stellt in seinem Urteil auf die Konzession (Gaststättenerlaubnis) ab. Diese darf nicht das Verabreichen von zubereiteten Speisen beinhalten. Soweit es Abgrenzungsprobleme gibt, sollte mit dem Ordnungsamt vor Ort Kontakt aufgenommen werden. Weitere Detailfragen sind, soweit notwendig, bei den Neufassungen der Landesgesetze zu beantworten.

3. Personen unter 18 Jahren haben keinen Zutritt.

Dies ist im Eingangsbereich zu kennzeichnen.

Dies gilt auch, wenn unter 18jährige in Begleitung Erwachsener die Gaststätte betreten. Grund: besonderer Gesundheitsschutz junger Menschen. Jugendliche werden nicht durch die bloße Anwesenheit von Erziehungsberechtigten oder anderen erwachsenen Begleitpersonen vor dem Passivrauch geschützt.

4. Die Gaststätte muss als Rauchergaststätte gekennzeichnet werden.

Das Gericht überlässt es den Gastwirten, in welcher Form sie ihre Gaststätte im Eingangsbereich als Rauchergaststätte kennzeichnen.

Entscheidend bei der Kennzeichnung ist:

- deutlich sichtbar und erkennbar
- Hinweis auf Zutritt nur für Personen, die das 18. Lebensjahr vollendet haben

Ein Muster für eine zulässige Kennzeichnung finden Sie beispielsweise auf den Internetseiten des DEHOGA Niedersachsen unter:

www.dehoga-niedersachsen.de

Fazit: Das Bundesverfassungsgericht hat konkrete Kriterien für Betriebe aufgestellt, die in den Anwendungsbereich der Regelung fallen. Es hat damit aufgezeigt, wie ein Nichtraucherschutzgesetz mit Augenmaß verfassungskonform ausgestaltet werden kann.

Auch wenn das Bundesverfassungsgericht ein absolutes Rauchverbot für eine verfassungskonforme Regelung hält, so kann die Entscheidung nicht dahingehend interpretiert werden, dass das Bundesverfassungsgericht diese befürwortet. Dann hätte es mit Sicherheit anders entschieden und nicht so konkret die bestehenden Nichtraucherschutzgesetze um eine weitere Ausnahme ergänzt, damit die Gesetze verfassungskonform sind.

Das Bundesverfassungsgericht hat den Landesgesetzgebern zwei Möglichkeiten aufgezeigt, das umstrittene Thema verfassungskonform zu regeln, und damit auch deutlich gemacht, dass das Grundgesetz kein absolutes Rauchverbot verlangt.

3. Gilt das Urteil für alle Bundesländer?

Ja. Die Entscheidung des höchsten deutschen Gerichts hat nicht nur Signalwirkung, sondern bindet auch die übrigen Länder an das Urteil. Keine Behörde wird noch einen unanfechtbaren Bußgeldbescheid gegenüber einer Rauchergaststätte erlassen, die unter die Ausnahmereglung des Bundesverfassungsgerichts fällt.

Zwar hat das Bundesverfassungsgericht unmittelbar nur hinsichtlich der Nichtraucherschutzgesetze von Baden-Württemberg und Berlin entschieden. Damit ist jedoch die Verfassungswidrigkeit sämtlicher Regelungen zu den Rauchverboten auch in den übrigen Bundesländern festgestellt. Die Mehrheit der Landesregierungen hat bereits kurz nach Verkündung des Urteils die Ausnahmereglung aus Karlsruhe für verbindlich erklärt.

Auch wenn in den einzelnen Bundesländern die Verfassungsgerichtshöfe noch über ähnliche Verfassungsbeschwerden entscheiden, so werden diese im Wesentlichen nicht von dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts abweichen.

Dazu Prof. Rupert Scholz, Verfassungsrechtler und Vertreter der Beschwerdeführer vor dem Bundesverfassungsgericht: **„Politisch sind alle Bundesländer an den Richterspruch gebunden. Sie sind aufgefordert ihre Gesetze unverzüglich an die Maßstäbe des Verfassungsurteils anzupassen.“**

Dem entspricht bereits die jüngste Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes des Landes Rheinland-Pfalz vom 4. August 2008. Der Verfassungsgerichtshof in Koblenz hat die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Anlass genommen, die bis dato geltende einstweilige Anordnung vom 11. Februar mit der Maßgabe zu verlängern, dass neben den inhabergeführten Einraumgaststätten, auch Einraumbetriebe mit Personal das Rauchen gestatten können, sofern sie über eine Gastfläche verfügen die kleiner als 75 qm ist. Die Einschränkung auf eine reine Getränkekonzession wurde ebenso bewusst nicht übernommen wie die Zutrittsbeschränkung für unter 18jährige.

Sonderfall Bayern: Mit Beschluss vom 6. August 2008 hat das Bundesverfassungsgericht das in Bayern geltende absolute Rauchverbot für verfassungskonform erklärt. Insbesondere da in Bayern den Gaststättenbetreibern die Möglichkeit eröffnet wird, sog. Raucherclubs zu gründen, seien die Gastwirte nicht in ihrem Grundrecht auf Berufsfreiheit verletzt. Zu den konkreten Voraussetzungen, die ein „Raucherclub“ erfüllen muss, beachten Sie die Fragen und Antworten zum Rauchverbot unter:

www.dehoga-bundesverband.de > Branchenthemen > Nichtrauchererschutz

4. Was bedeutet das Urteil für Discotheken?

Das Bundesverfassungsgericht hat einen wesentlichen Wertungswiderspruch im Nichtrauchererschutzgesetz von Baden-Württemberg aufgehoben. Im Gegensatz zu Festzelten, die hier vollständig vom Rauchverbot ausgenommen sind, war es Discotheken nicht gestattet, einen separaten Raucherraum einzurichten.

Nunmehr dürfen auch Discotheken, zu denen Besucher unter 18 Jahren keinen Zutritt haben, Rauchernebenräume schaffen und werden damit den übrigen Gaststättenbetrieben gleichgestellt. In diesem Raucherraum darf sich allerdings keine Tanzfläche befinden.

Die Altersbeschränkung gilt für den gesamten Discothekenbetrieb, also nicht nur für den Rauchernebenraum, und ohne zeitliche Begrenzung.

Aus dem Urteil:

„Bis zu einer Neuregelung, die der Gesetzgeber bis zum 31. Dezember 2009 zu treffen hat, gilt die Vorschrift fort, nicht jedoch für solche Diskotheken, zu denen ausschließlich Personen ab vollendetem 18. Lebensjahr Zutritt erhalten, mit der Maßgabe, dass sich in einem Nebenraum im Sinne von § 7 Absatz 2 Satz 1 des Nichtrauchererschutzgesetzes Baden-Württemberg keine Tanzfläche befinden darf.“

Diese Ausnahme gilt auch für die übrigen Bundesländer, die ein absolutes Rauchverbot in Discotheken vorgesehen haben. Dies sind neben Baden-Württemberg:

- Bayern (umstritten)
- Brandenburg
- Sachsen
- Sachsen-Anhalt

Alle übrigen Regelungen in den Bundesländern hinsichtlich der bestehenden Ausnahmen für Discotheken bleiben unberührt.

Wir hoffen, mit den vorliegenden Ausführungen zur Klärung offener Fragen beigetragen zu haben, und werden Sie über weitere Entwicklungen und Erkenntnisse selbstverständlich auf dem Laufenden halten. Sollten sich Fragen ergeben oder Sie Ergänzungen und Anregungen haben, so zögern Sie nicht, den DEHOGA Bundesverband in Berlin zu kontaktieren. Ihr Ansprechpartner ist Herr Julius Wagner, Fon 030/72 62 52-85, wagner@dehoga.de. Oder Sie wenden sich direkt an Ihren DEHOGA-Landesverband.

**Mit gastfreundlichen Grüßen
Ihr Fachbereich Gastronomie im DEHOGA**

Ingrid Hartges
Hauptgeschäftsführerin

Julius Wagner
Referent der Hauptgeschäftsführung