

Vf. 25-IV-08 (e.A.)
Vf. 27-IV-08 (e.A.)
Vf. 29-IV-08 (e.A.)
Vf. 31-IV-08 (e.A.)
Vf. 33-IV-08 (e.A.)
Vf. 35-IV-08 (e.A.)
Vf. 37-IV-08 (e.A.)
Vf. 43-IV-08 (e.A.)
Vf. 45-IV-08 (e.A.)



DER VERFASSUNGSGERICHTSHOF
DES FREISTAATES SACHSEN
IM NAMEN DES VOLKES

Beschluss

**In den Verfahren
über die Anträge auf Erlass einstweiliger Anordnungen**

- 1) des Herrn K.,
- 2) der Frau N.,
- 3) der Frau B.,
- 4) der Frau B.,
- 5) der Frau G.,
- 6) der T. GbR, vertreten durch den alleinvertretungsberechtigten Gesellschafter Z.,
- 7) der Frau H.,
- 8) der Frau K.,
- 9) des Herrn S.,

Verfahrensbevollmächtigte zu 1) bis 9):

Rechtsanwältin R.,

hat der Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen durch die Präsidentin des Verfassungsgerichtshofes Birgit Munz sowie die Richter Alfred Graf von Keyserlingk, Matthias Grünberg, Ulrich Hagenloch, Hans Dietrich Knoth, Rainer Lips, Hans v. Mangoldt, Martin Oldiges und Hans-Heinrich Trute

am 27. März 2008

beschlossen:

- 1. Auf die Anträge der Antragsteller zu 1) bis 9) wird § 2 Abs. 2 Nr. 8 des Gesetzes zum Schutz von Nichtrauchern im Freistaat Sachsen (Sächsisches Nichtraucherschutzgesetz – SächsNSG) vom 26. Oktober 2007 (SächsGVBl. S. 495) bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerden insoweit außer Anwendung gesetzt, als sich das in dieser Vorschrift angeordnete allgemeine Rauchverbot auf Ein-Raum-Gaststätten erstreckt, in denen neben dem Inhaber keine weiteren Personen im laufenden Gastronomiebetrieb tätig sind und in deren Eingangsbereich deutlich sichtbar darauf hingewiesen wird, dass das allgemeine Rauchverbot keine Anwendung findet.**
- 2. Der Freistaat Sachsen hat den Antragstellern zu 1) bis 9) ihre notwendigen Auslagen zu erstatten.**

G r ü n d e:

I.

Bei dem Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen sind am 19. Februar 2008 die Verfassungsbeschwerden und Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung der Antragsteller zu 1) bis 7) eingegangen; entsprechende Verfahren wurden durch die Antragsteller zu 8) und 9) am 25. Februar 2008 anhängig gemacht. Als Inhaber von Gaststätten wenden sich die Antragsteller gegen § 2 Abs. 2 Nr. 8 i.V.m. § 3 Nr. 3 SächsNSG und beantragen, durch Erlass einer einstweiligen Anordnung den Vollzug des Sächsischen Nichtraucherschutzgesetzes in Ein-Raum-Gaststätten bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerden auszusetzen.

1. Am 26. Oktober 2007 verabschiedete der Sächsische Landtag das Sächsische Nichtraucherschutzgesetz, das am 24. November 2007 im Sächsischen Gesetz- und Verordnungsblatt verkündet wurde und am 1. Februar 2008 in Kraft trat. Zweck des Gesetzes ist der Schutz der menschlichen Gesundheit vor Gefahren des Passivrauchens; darüber hinaus zielt es darauf, den Tabakkonsum bei Kindern und Jugendlichen zu verringern (§ 1 SächsNSG). Die Einrichtungen,

in denen ein allgemeines Rauchverbot gilt, werden in § 2 SächsNSG aufgeführt; darunter fallen gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 8 SächsNSG alle Gaststätten im Sinne des Gaststättengesetzes sowie sonstige Einrichtungen, die den Vorschriften des Gaststättengesetzes unterliegen. Nach § 2 Abs. 3 Satz 1 SächsNSG erstreckt sich das allgemeine Rauchverbot auf vollständig umschlossene Räume in Gebäuden einschließlich dazugehöriger Nebeneinrichtungen. Ausnahmen vom allgemeinen Rauchverbot regelt § 3 SächsNSG, nach dessen Nr. 3 das Verbot nicht in abgetrennten Nebenräumen von Gaststätten gilt, sofern diese als Räume, in denen das Rauchen zugelassen ist, gekennzeichnet sind. Für die Einhaltung des allgemeinen Rauchverbots sind nach § 4 Abs. 1 SächsNSG der Inhaber des Hausrechts, der Betreiber der gewerblichen Einrichtung sowie deren Beauftragte verantwortlich. Der Verantwortliche hat in den Einrichtungen nach § 4 Abs. 3 SächsNSG das Rauchen zu unterbinden; ein Verstoß gegen diese Pflicht ist in § 5 Abs. 1 Alt. 2 SächsNSG bußgeldbewehrt.

2. Die von den Antragstellern betriebenen Gaststätten verfügen jeweils nur über einen Gastraum; zur Raumgröße werden Flächenmaße zwischen 33 und 72 qm angegeben. Nach den Darlegungen der Antragsteller zu 1), 3), 4), 5) und 7) bewirtschaften sie die Gaststätten jeweils allein und beschäftigen keine Mitarbeiter; in der von der Antragstellerin zu 6) betriebenen Bar bedienen lediglich die beiden Gesellschafter. Die Antragsteller zu 8) und 9) führen aus, sie arbeiteten ausschließlich selbst in ihrer Kneipe. Auch die Antragstellerin zu 2) gibt an, dass sie im Gastraum selbst bediene, ihr Lebenspartner aber gelegentlich aushelfe.

Übereinstimmend tragen die Antragsteller vor, aufgrund der geringen Größe der Gasträume sei es unmöglich, einen separaten Raucherraum einzurichten. Da sie ihren Kunden aufgrund des allgemeinen Rauchverbots somit nicht mehr die Gelegenheit bieten könnten, in der Gaststätte zu rauchen, seien seit dem In-Kraft-Treten des Sächsischen Nichtraucherschutzgesetzes ihre rauchenden Stammgäste, deren Anteil an den Gästen zuvor bei 75 bis 95% gelegen habe, weitgehend ausgeblieben. Viele Stammgäste besuchten die Kneipe nicht mehr oder gestalteten ihren Aufenthalt sehr viel kürzer als vorher; sie wanderten in Mehrraum-Gaststätten ab, die über gesonderte Raucherräume verfügten. Den Inhabern von Ein-Raum-Gaststätten, die ihre Umsätze überwiegend durch den Verkauf von Getränken, insbesondere alkoholischer Art, erzielten, sei es unmöglich, den Ausfall der rauchenden Stammgäste durch Akquise neuer Kundenkreise auszugleichen. Schon angesichts des Geschäftskonzepts kleinerer Kneipen und wegen der Öffnungszeiten sei nicht zu erwarten, dass Familien mit Kindern und Jugendlichen, die bislang nicht zum Kreis der Gäste gezählt hätten, die eingetretenen Umsatzverluste ausgleichen. Aufgrund eines Rückgangs der Tagesumsätze von 20 bis 50%, vereinzelt sogar bis 70%, wären die Antragsteller bei Fortsetzung der momentanen Entwicklung voraussichtlich bereits im kommenden Monat nicht mehr in der Lage, die monatlichen Betriebsausgaben zu bedienen. Die genannten Auswirkungen des Sächsischen Nichtraucherschutzgesetzes haben die Antragsteller an Eides statt versichert; ergänzend beziehen sie sich auf eine Stellungnahme des Deutschen Hotel- und Gaststättenverbandes (DEHOGA) vom 18. Januar 2008, eine Studie von CHD-Expert vom 23. November 2007, Angaben des Statistischen Bundesamts (Lange Reihen – Umsatz nominal und real im Gastgewerbe nach ausgewählten Wirtschaftszweigen, Oktober 2007) sowie auf Ergebnisse einer von der Verfahrensbevollmächtigten durchgeführten Befragung.

Die Antragsteller machen geltend, die gesetzliche Anordnung eines allgemeinen Rauchverbots im Hinblick auf Ein-Raum-Gaststätten, in denen aus räumlichen Gründen keine Möglichkeit bestehe, einen Raucherraum einzurichten, verstoße gegen ihre Berufsfreiheit (Art. 28 Abs. 1 SächsVerf) und gegen die Eigentumsgarantie (Art. 31 Abs. 1 Satz 1 SächsVerf). Darüber hinaus sehen sie den Gleichheitsgrundsatz (Art. 18 Abs. 1 SächsVerf) verletzt, weil Ein-Raum-Gaststätten gegenüber Mehrraum-Gaststätten benachteiligt würden. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung sei geboten, weil ihnen besonders schwere und nicht wieder gut zu machende wirtschaftliche Nachteile drohten. Aufgrund der erheblichen Umsatzeinbußen könnten die Gaststätten nicht mehr rentabel geführt werden. In kürzester Zeit müssten die Antragsteller ihre gewerbliche Tätigkeit einstellen; in diesem Falle käme der Grundrechtsschutz in der Hauptsache zu spät. Demgegenüber seien die Nachteile, wenn die einstweilige Anordnung erginge und die Verfassungsbeschwerden später keinen Erfolg hätten, weniger gewichtig. Der Schutz vor dem Passivrauchen könne in der Übergangsphase durch entsprechende Hinweise auf die Zulässigkeit des Rauchens erreicht werden.

3. Der Sächsische Landtag hat von einer Stellungnahme abgesehen.

4. Nach der Stellungnahme des Sächsischen Staatsministers der Justiz sind die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abzulehnen. Die Verfassungsbeschwerden hätten in der Hauptsache keine Aussicht auf Erfolg. Darüber hinaus sei nicht glaubhaft gemacht, dass den Antragstellern bis zu einer Entscheidung über die Verfassungsbeschwerden besonders schwere, nicht wieder gut zu machende Nachteile entstünden. Ihre Angaben zum Anteil der rauchenden Kundschaft, zum Konsumverhalten nach dem In-Kraft-Treten des allgemeinen Rauchverbots und zu angeblichen Umsatzausfällen seien floskelhaft und in keiner Weise objektiv nachprüfbar. Die subjektiven Schätzungen bezögen sich auf einen nicht repräsentativen Zeitraum von lediglich zwei Wochen; ein gewisser Umsatzausfall in den ersten Wochen einer Neuregelung müsse von Unternehmern hingenommen werden. Auch die der vorgelegten Stellungnahme des Deutschen Hotel- und Gaststättenverbandes zugrunde liegende Markterhebung sei nicht repräsentativ. Ebenso wenig sei dargelegt, welche Schritte die Antragsteller seit der Verabschiedung des Sächsischen Nichtraucherschutzgesetzes unternommen hätten, um nachteilige wirtschaftliche Auswirkungen auf ihren Gaststättenbetrieb zu vermeiden oder abzumildern.

II.

Die zulässigen Anträge haben im tenorierten Umfang Erfolg.

1. Nach § 10 Abs. 1 SächsVerfGHG i.V.m. § 32 Abs. 1 BVerfGG kann der Verfassungsgerichtshof 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. Bei der Prüfung dieser Voraussetzungen haben die Gründe, die der Antragsteller für die Verfassungswidrigkeit des angegriffenen Hoheitsakts anführt, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben, es sei denn, das Begehren in der Hauptsache erwiese sich von vornherein als unzulässig oder offensichtlich unbegründet (SächsVerfGH, Beschluss vom 30. Januar 2007 – Vf. 8-IV-07; SächsVerfGH, Beschluss vom

21. März 2006 – Vf. 25-IV-06). Bei offenem Ausgang des Verfassungsbeschwerdeverfahrens sind die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde aber Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abzuwägen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Verfassungsbeschwerde aber der Erfolg versagt bliebe (vgl. SächsVerfGH, Beschluss vom 30. Mai 2006 – Vf. 50-I-06). Wegen der meist weit reichenden Folgen, die eine einstweilige Anordnung in einem verfassungsgerichtlichen Verfahren auslöst, ist für die Beurteilung der Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 SächsVerfGHG i.V.m. § 32 Abs. 1 BVerfGG ein strenger Maßstab anzulegen. Soll der Vollzug eines förmlichen Gesetzes ausgesetzt werden, gelten noch weiter gesteigerte Anforderungen, weil hiermit stets ein erheblicher Eingriff in die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers verbunden ist (vgl. SächsVerfGH JbSächsOVG 3, 107 [110]). Die Gründe, die für den Erlass einer einstweiligen Anordnung sprechen, müssen insoweit besonderes Gewicht haben (vgl. BVerfGE 108, 45 [48]).

2. Die Verfassungsbeschwerden erweisen sich nicht von vornherein als unzulässig.

Ebenso wenig kann eine offensichtliche Unbegründetheit angenommen werden. Die gesetzliche Anordnung eines allgemeinen Rauchverbots in Gaststätten (§ 2 Abs. 2 Nr. 8 SächsNSG) bezweckt nach dem Willen des Gesetzgebers den Schutz der Bevölkerung vor den Gefahren des Passivrauchens, wirkt sich jedoch auch auf die Modalitäten der Berufstätigkeit von Gastwirten aus und stellt sich damit als Berufsausübungsregelung im Sinne von Art. 28 Abs. 1 Satz 2 SächsVerf dar. Solche Regelungen können nicht nur dann verfassungswidrig sein, wenn sie in ihrer generellen Wirkung auf die betroffene Berufsgruppe den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzen. Sie müssen auch die Ungleichheiten berücksichtigen, die typischerweise innerhalb des Berufs bestehen, dessen Ausübung geregelt wird. Werden durch eine Berufsausübungsregelung, auch wenn sie im Ganzen verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, innerhalb der betroffenen Berufsgruppe nicht nur einzelne, aus dem Rahmen fallende Sonderfälle, sondern bestimmte Gruppen typischer Fälle ohne zureichende sachliche Gründe wesentlich stärker belastet, kann Art. 28 Abs. 1 i.V.m. Art. 18 Abs. 1 SächsVerf verletzt sein (vgl. BVerfGE 30, 292 [327]; 34, 71 [78 f.]; 59, 336 [357 f.]; 77, 84 [113]).

Aus diesen Grundsätzen leiten die Inhaber kleiner Ein-Raum-Gaststätten ab, die Vorschrift des § 2 Abs. 2 Nr. 8 i.V.m. § 3 Nr. 3 SächsNSG verstoße gegen ihre Berufsfreiheit i.V.m. dem Gleichheitsgrundsatz. Diese Grundrechtsrüge stellt sich jedenfalls nicht als offensichtlich unbegründet dar. Soweit es aufgrund der örtlichen Gegebenheiten unmöglich ist, Nebenräume einzurichten, in denen das Rauchen zugelassen werden darf, wirken sich die gesetzlichen Regelungen tendenziell belastender als für die Inhaber größerer Gaststätten aus, die Raucherräume vorhalten können. Innerhalb der betroffenen Berufsgruppe der Gastwirte wird der nach bestimmten Kriterien abgrenzbaren Gruppe von Inhabern kleiner Ein-Raum-Gaststätten die Möglichkeit vorenthalten, von der Ausnahmeregelung des § 3 Nr. 3 SächsNSG Gebrauch zu machen. Die sich daraus ergebende Besorgnis der Antragsteller, ihre rauchenden Stammgäste würden ihre Gaststätten nicht mehr aufsuchen und in größere Gaststätten mit Raucherräumen abwandern, liegt nahe. Damit erschließt sich auch die Gefahr nachteiliger Auswirkungen des allgemeinen Rauchverbots auf die Umsatzentwicklung in

kleinen Ein-Raum-Gaststätten, in denen traditionell viel geraucht wurde. Vor diesem Hintergrund ist jedenfalls nicht offensichtlich, dass für eine mit dem allgemeinen Rauchverbot einhergehende verstärkte Belastung des von den Antragstellern repräsentierten Teils ihrer Berufsgruppe – gemessen am Maßstab von Art. 28 Abs. 1 i.V.m. Art. 18 Abs. 1 SächsVerf – zureichende sachliche Gründe bestehen. Dem wird in der Hauptsache nachzugehen sein.

3. Die danach vorzunehmende Folgenabwägung führt zu dem Ergebnis, dass der Erlass einer einstweiligen Anordnung geboten ist. Auch wenn der für die vorläufige Aussetzung des Vollzugs eines Gesetzes geltende strenge Prüfungsmaßstab angelegt wird, überwiegen die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde aber Erfolg hätte, die Nachteile, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Verfassungsbeschwerde aber der Erfolg versagt bliebe. Die Aussetzung des allgemeinen Rauchverbots in inhabergeführten Ein-Raum-Gaststätten, in denen aufgrund der örtlichen Gegebenheiten kein Raucherraum eingerichtet werden kann, ist aus Gründen von besonderem Gewicht dringend geboten.

Erginge die einstweilige Anordnung nicht und hätten die Verfassungsbeschwerden später Erfolg, können den Antragstellern besonders schwere und nicht wieder gut zu machende Nachteile entstehen. Zwar kann es – gerade im Hinblick auf die einstweilige Aussetzung der Anwendung förmlicher Gesetze – nicht genügen, die Gefahr eines Eintritts wirtschaftlicher Nachteile pauschal zu behaupten. Vorliegend haben die Antragsteller aber plausibel und so konkret, wie es die Umstände des Einzelfalls ermöglichen, die Auswirkungen des In-Kraft-Tretens von § 2 Abs. 2 Nr. 8 i.V.m. § 3 Nr. 3 SächsNSG auf ihren Geschäftsbetrieb dargetan. Nach einer Gesamtbewertung der in den eidesstattlichen Versicherungen enthaltenen Angaben, der vorgelegten Stellungnahmen sowie unter Berücksichtigung der aktuell geführten öffentlichen Debatte ergibt sich eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür, dass Inhaber kleiner Ein-Raum-Gaststätten im Zuge des In-Kraft-Tretens des Sächsischen Nichtraucherschutzgesetzes erhebliche Umsatzrückgänge zu verzeichnen haben. Dabei kann dahin stehen, ob tatsächlich Einbußen bis zu 50%, vereinzelt sogar bis zu 70% der ehemaligen Tagesumsätze zu besorgen sind. Es liegt auf der Hand, dass für den Bereich der durch den Getränkeabsatz geprägten Ein-Raum-Gaststätten, die typischerweise – wie auch von den Antragstellern für den Zeitraum vor In-Kraft-Treten des Sächsischen Nichtraucherschutzgesetzes beschrieben – niedrige Umsätze erwirtschafteten, bereits der Ausfall eines nicht unerheblichen Teils der Stammgäste eine existenzgefährdende Situation herbeiführen kann. Mit Blick auf die festen monatlichen Betriebsausgaben liegt es nahe, dass die Erträge so zurückgehen, dass eine Fortführung der gewerblichen Betätigung in Frage steht. Es kann nicht abgewartet werden, ob sich eine derart existenzgefährdende Entwicklung auch über einen repräsentativen Zeitraum hinweg bestätigt und betriebswirtschaftlich belegen lässt, denn dies hieße, den Antragstellern effektiven Rechtsschutz zu versagen. Würde sich die Existenzgefährdung realisieren, käme ein in der Hauptsache gewährter Grundrechtsschutz zu spät.

Demgegenüber wiegen im Ergebnis die Nachteile, die eintreten würden, wenn die einstweilige Anordnung erginge und die Verfassungsbeschwerden später ohne Erfolg blieben, weniger schwer. Dabei ist nicht zu verkennen, dass in diesem Fall die in § 1 SächsNSG niedergelegten Ziele vorübergehend nicht vollständig erreicht werden können. Insbesondere kann die

Intention des Gesetzgebers zeitweise keine Geltung entfalten, dass Nichtraucher jede Gaststätte aufsuchen können, ohne die Gefahr des Passivrauchens auf sich nehmen zu müssen. Insoweit ist jedoch bei der Folgenabwägung zu berücksichtigen, dass sich die einstweilige Aussetzung des allgemeinen Rauchverbots nur auf einen engen und eindeutig abgegrenzten Kreis von Gaststätten bezieht, so dass dem nichtrauchenden Publikum in aller Regel ausreichend Alternativen für einen Gaststättenbesuch zur Verfügung stehen. Darüber hinaus handelt es sich um Betriebe, deren gastronomisches Angebot sich gerade nicht an den durch § 1 Satz 1 SächsNSG besonders geschützten Personenkreis der Kinder und Jugendlichen richtet. Schließlich ist bei der Abwägung zu beachten, dass die einstweilige Anordnung gemäß § 10 Abs. 1 SächsVerfGHG i.V.m. § 32 Abs. 6 BVerfGG grundsätzlich nur für einen Zeitraum von sechs Monaten gilt, sodass für den Fall, dass die Verfassungsbeschwerden letztlich ohne Erfolg bleiben, die hierdurch eintretenden Nachteile für die nichtrauchende Bevölkerung auch in zeitlicher Hinsicht begrenzt bleiben. Unter diesen Umständen überwiegen die existenzgefährdenden Auswirkungen, die den Inhabern von Ein-Raum-Gaststätten für den Fall drohen, dass das allgemeine Rauchverbot nicht vorläufig außer Anwendung gesetzt wird, die Nachteile, die eine vorübergehende Suspendierung des gesetzgeberischen Willens in einem eng umgrenzten Bereich mit sich bringt.

Der Respekt vor dem Gesetzgeber gebietet aber, dem gesetzgeberischen Regelungsanliegen im Rahmen der einstweiligen Anordnung soweit Rechnung zu tragen, als nicht zwingende, von den Antragstellern vorgebrachte Gründe eine Aussetzung des allgemeinen Rauchverbots gebieten. Danach beschränkt sich die Anordnung auf Ein-Raum-Gaststätten, in denen ausschließlich deren Inhaber – und, soweit es sich bei den Inhabern um juristische Personen handelt, deren Vertretungsorgane – tätig sind. Darüber hinaus lässt sich der Schutzzweck von § 2 Abs. 2 Nr. 8 SächsNSG insoweit auch bis zur Entscheidung in der Hauptsache teilweise verwirklichen, als die Inhaber von Ein-Raum-Gaststätten gehalten sind, im Eingangsbereich ihrer Gaststätten deutlich sichtbar darauf hinzuweisen, dass das Rauchen einstweilen gestattet ist. Aufgrund dieses Hinweises können Nichtraucher eigenständig und bewusst entscheiden, ob sie eine solche Gaststätte aufsuchen wollen.

Für die Prüfung einer weitergehenden Aussetzung der Anwendung von § 2 Abs. 2 Nr. 8 SächsNSG bestand keine Veranlassung; verfahrensgegenständlich sind vorliegend ausschließlich von den Inhabern allein bewirtschaftete Ein-Raum-Gaststätten.

III.

Die einstweilige Anordnung tritt gemäß § 10 Abs. 1 SächsVerfGHG i.V.m. § 32 Abs. 6 BVerfGG nach sechs Monaten außer Kraft, wenn sie nicht wiederholt wird.

IV.

Die Entscheidung ist kostenfrei (§ 16 Abs. 1 Satz 1 SächsVerfGHG). Gemäß § 16 Abs. 4 SächsVerfGHG hat der Freistaat Sachsen den Antragstellern ihre im Verfahren über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten.

gez. Munz

gez. Graf von Keyserlingk

gez. Grünberg

gez. Hagenloch

gez. Knoth

gez. Lips

gez. v. Mangoldt

gez. Oldiges

gez. Trute