

Vf. 63-IV-08 (HS)



DER VERFASSUNGSGERICHTSHOF
DES FREISTAATES SACHSEN
IM NAMEN DES VOLKES

Beschluss

**In dem Verfahren
über die Verfassungsbeschwerde**

der M. A. GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer P.,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwaltskanzlei F.,

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

am 20. November 2008

beschlossen:

- 1. Die Verfassungsbeschwerde wird verworfen, soweit sie sich gegen den Bußgeldbescheid der Stadt B. vom 17. März 2008 (32.1-086.25/59-08/SächsNSG) richtet.**
- 2. § 2 Abs. 2 Nr. 10 des Gesetzes zum Schutz von Nichtrauchern im Freistaat Sachsen (Sächsisches Nichtraucherschutzgesetz – SächsNSG) vom 26. Oktober 2007 (Sächs-**

GVBl. S. 495) verletzt die Beschwerdeführerin in ihren Grundrechten aus Art. 28 Abs. 1 i.V.m. Art. 18 Abs. 1 SächsVerf und ist mit der Verfassung des Freistaates Sachsen unvereinbar, soweit in Bezug auf Spielhallen die Möglichkeit ausgeschlossen ist, abgetrennte Nebenräume einzurichten, sofern diese als Räume gekennzeichnet sind, in denen das Rauchen zugelassen ist.

- 3. Bis zu einer Neuregelung, die der Gesetzgeber bis zum 31. Dezember 2009 zu treffen hat, gilt § 2 Abs. 2 Nr. 10 SächsNSG mit der Maßgabe fort, dass das allgemeine Rauchverbot in abgetrennten Nebenräumen von Spielhallen nicht gilt, sofern diese als Räume gekennzeichnet sind, in denen das Rauchen zugelassen ist.**
- 4. Der Freistaat Sachsen hat der Beschwerdeführerin drei Viertel ihrer notwendigen Auslagen zu erstatten.**

G r ü n d e:

A.

Mit ihrer am 25. März 2008 bei dem Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen eingegangenen und mit Schriftsatz vom 1. August 2008 ergänzten Verfassungsbeschwerde wendet sich die Beschwerdeführerin gegen das in § 2 Abs. 2 Nr. 10 SächsNSG für Spielhallen geregelte uneingeschränkte Rauchverbot sowie einen gegenüber ihrem Geschäftsführer ergangenen Bußgeldbescheid der Stadt B. vom 17. März 2008 (32.1-086.25/59-08/SächsNSG).

1. Am 1. Februar 2008 trat das Sächsische Nichtraucherschutzgesetz in Kraft. Zweck des Gesetzes ist der Schutz der menschlichen Gesundheit vor den 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. 10 SächsNSG Spielhallen im Sinne von § 33i der Gewerbeordnung (GewO). 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, der allerdings für Spielhallen – anders als für Gaststätten (vgl. § 3 Nr. 3 SächsNSG) – keine Ausnahmeregelung vorsieht und damit nicht gestattet, abgetrennte, besonders gekennzeichnete Nebenräume einzurichten, in denen das Rauchen zugelassen werden darf. Für die Einhaltung des Rauchverbots in Spielhallen sind nach § 4 Abs. 1 SächsNSG der Inhaber des Hausrechts, der Betreiber der gewerblichen Einrichtung sowie deren Beauftragte verantwortlich. Der Verantwortliche hat in der Einrichtung nach § 4 Abs. 3 SächsNSG das Rauchen zu unterbinden und gemäß § 4 Abs. 2 SächsNSG dafür Sorge zu tragen, dass deutlich sichtbar auf das Rauchverbot hingewiesen wird; ein Verstoß gegen diese Pflichten ist nach § 5 Abs. 1 Alt. 2 SächsNSG bußgeldbewehrt.

2. Die Beschwerdeführerin betreibt in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung fünf Spielhallen in B., G. und N. Am 17. März 2008 erließ die Stadt B. einen Bußgeldbescheid gegenüber dem Geschäftsführer der Beschwerdeführerin und setzte darin eine Geldbuße in Höhe von 200 Euro fest. Als Verantwortlicher habe dieser eine Ordnungswidrigkeit nach § 5 Abs. 1 SächsNSG begangen, weil er am Eingang der Spielhalle K. ... in B. ein Schild mit dem Hinweis "Rauchen erlaubt" angebracht und Angestellte angewiesen habe, das Rauchen in der Spielhalle zu gestatten.

Mit der Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin, die §§ 2 und 3 SächsNSG, insbesondere § 2 Abs. 2 Nr. 10 und § 3 Nr. 3 SächsNSG, verletzen ihre Grundrechte auf allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 15 SächsVerf), auf Berufsfreiheit (Art. 28 Abs. 1 SächsVerf) und auf Eigentum (Art. 31 SächsVerf) sowie den Gleichheitsgrundsatz (Art. 18 Abs. 1 SächsVerf).

Mehr als 80% ihrer Stammkunden seien Raucher. Das Rauchen stelle eine ständige Begleithandlung während der Nutzung der Spielgeräte dar. Es zeige sich in der Praxis, dass rauchende Kunden die Spielhallen nicht mehr aufsuchten, sondern verstärkt in Gaststätten abwanderten, in denen sich Spielgeräte befänden und die über Raucherbereiche verfügten. Es sei zu beobachten, dass Gaststättenbetreiber diesen Zulauf zusätzlich förderten, indem sie weitere Geldspielgeräte und Unterhaltungsautomaten in den abgetrennten Raucherräumen aufstellen ließen. Darüber hinaus führten Raucherpausen, wozu die Gäste regelmäßig auf die Straße gehen müssten, zwangsläufig zu längeren Unterbrechungen bei der Gerätenutzung und außerdem zu einer Lärm- und Rauchbelästigung der Anwohner. Da die Beschwerdeführerin durch die Nutzung der Spielgeräte und deren zeitliche Auslastung ihren Umsatz erziele, habe sie aufgrund der geschilderten Auswirkungen des Sächsischen Nichtraucherschutzgesetzes gravierende Umsatzrückgänge hinzunehmen, die geeignet seien, in absehbarer Zeit ihre wirtschaftliche Existenz zu bedrohen. Nach einer von ihrem Steuerberater erstellten „Kurzfristigen Erfolgsrechnung“ seien im Zeitraum von Januar bis Mai 2007 (ohne Rauchverbot) Umsatzerlöse von 258.393,73 Euro erwirtschaftet worden, die sich im Vergleichszeitraum des Jahres 2008 (mit Rauchverbot) nur noch auf 228.823,40 Euro belaufen hätten. Speziell für den Vergleichsmonat Mai ergebe sich ein Rückgang der Umsatzerlöse von 55.241,61 Euro (2007) auf 38.037,24 Euro (2008).

Das Rauchverbot stelle für die Betreiber von Spielhallen eine Berufsausübungsregelung dar. Die gesetzliche Maßnahme sei unverhältnismäßig, weil sie zur Existenzgefährdung oder -vernichtung führe und Ungleichheiten außer Acht lasse, die typischerweise innerhalb des Berufs bestünden, und deshalb einen Teil der Berufsgruppe ohne zureichenden Grund unverhältnismäßig belaste. Im Gegensatz zu den Betreibern von Gaststätten werde es den Spielhallenbetreibern mangels einer Ausnahmeregelung verwehrt, das Rauchen zumindest in Teilbereichen (Nebenzimmern) zu gestatten. Eine hinreichende Legitimation für diese ungleich gewichtete Belastung sei nicht ersichtlich, zumal sich die Benachteiligung der Spielhallen dadurch verstärke, dass die Vergnügungsteuer für in Spielhallen aufgestellte Spielgeräte doppelt so hoch sei wie für in Gaststätten aufgestellte Spielgeräte. Die Ausnahmeregelung in § 3 Nr. 3 SächsNSG wirke somit zu Lasten der Spielhallen wettbewerbsverzerrend. Die Zielsetzung des Gesetzgebers, insbesondere Familien mit Kindern und Jugendlichen sowie Menschen mit Atemwegserkrankungen die Wahrnehmung eines bestimmten gewerblichen Angebots zu ermöglichen, ohne sie einer Passivrauchbelastung auszusetzen, habe bei Spielhallen keine Bedeutung. Der genannte Personenkreis

gehöre typischerweise nicht zu den Gästen von Spielhallen; zudem sei der Zutritt nach § 6 Abs. 1 JuSchG ohnehin nur Personen über 18 Jahren erlaubt. Auch im Übrigen sei der durch das Rauchverbot bewirkte Gesundheitsschutz für Nichtraucher nicht sonderlich effektiv, weil diese in vielfältiger Form, nämlich aus familiären und sozialen Gründen, weiterhin dem Zigarettenrauch ausgesetzt seien. Weiterhin dränge das Sächsische Nichtraucherschutzgesetz dem Nichtraucher den Schutz geradezu auf. Spielhallen würden von Nichtrauchern aus freiem Entschluss aufgesucht; jedem Gast müsse selbst überlassen bleiben, ob er sich einer Selbstgefährdung aussetzen wolle. Zur weiteren Begründung dafür, dass eine hinreichende Legitimation für die ungleiche Belastung der Spielhallenbetreiber fehle und die Grenze der Zumutbarkeit überschritten sei, bezieht sich die Beschwerdeführerin auf die Ausführungen unter B.I.1. des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Juli 2008 (1 BvR 3262/07, 1 BvR 402/08, 1 BvR 906/08). Mit Blick auf die in dieser Entscheidung unter B.I.2. niedergelegten Erwägungen sei sinngemäß auch von einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung der Spielhallenbetreiber gegenüber Gastwirten auszugehen. Insofern müsse überdies berücksichtigt werden, dass anders als bei Diskotheken ein Regelungsbedürfnis für den Gesundheitsschutz Jugendlicher von vornherein nicht gegeben sei.

Da § 2 Abs. 2 Nr. 10 SächsNSG nichtig sei, dürften Zuwiderhandlungen gegen das Rauchverbot nicht als Ordnungswidrigkeit geahndet werden; der Bußgeldbescheid vom 17. März 2008 sei daher aufzuheben.

3. Der Sächsische Landtag hat von einer Stellungnahme abgesehen.

4. Nach den Stellungnahmen des Sächsischen Staatsministers der Justiz ist die Verfassungsbeschwerde mangels Erschöpfung des Rechtswegs unzulässig, soweit sich die Beschwerdeführerin gegen den Bußgeldbescheid wende. Die gegen § 2 Abs. 2 Nr. 10 SächsNSG gerichtete Verfassungsbeschwerde sei unbegründet. Der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit nach Art. 28 Abs. 1 SächsVerf sei durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gedeckt und auch verhältnismäßig. Das generelle Rauchverbot in Spielhallen sei zur Erreichung der verfolgten Zwecke, nämlich des Schutzes vor allem junger Menschen vor den Gefahren des Passivrauchens geeignet und erforderlich. Der Gesetzgeber habe wegen der schwerwiegenden gesundheitlichen Folgen des Passivrauchens ein generelles Rauchverbot in Spielhallen für erforderlich halten dürfen. Hieran ändere auch der Umstand nichts, dass sich wegen § 6 Abs. 1 JuSchG nur Erwachsene in Spielhallen aufhalten dürften, denn der Schutz der Gesundheit junger Menschen könne nicht ausschließlich an der Altergrenze von 18 Jahren (Volljährigkeit) festgemacht werden. Spielhallen würden grobenteils von Personen aufgesucht, die sich in dem gewöhnlichen Einstiegsalter für den Zigarettenkonsum befänden. Es bestehe daher ein spezifisches Bedürfnis, Situationen entgegenzuwirken, in denen sich junge Menschen etwa durch Gruppenzwang zum Nikotinkonsum verleiten ließen. Als milderer Mittel komme es nicht in Betracht, die Ausnahmevorschrift des § 3 Abs. 3 SächsNSG, wonach in Gaststätten abgetrennte Raucherräume zulässig seien, auf Spielhallen zu erweitern. Hierdurch ließe sich der Schutz insbesondere junger Menschen nicht erreichen; Gäste einer Spielhalle hielten sich normalerweise nicht an einem festen Platz auf, sondern pflegten alle Spielgeräte auszuprobieren oder anderen Besuchern beim Spielen zuzusehen. Die Besucher würden also auch dann, wenn sie nicht rauchten, diejenigen Räumlichkeiten aufsuchen, in denen das Rauchen gestattet sei. Das generelle Rauchverbot sei auch angemessen,

weil die aus Art. 16 Abs. 1 SächsVerf erwachsende umfassende Schutzpflicht des Staates gebiete, sich schützend und fördernd vor das Leben und die Gesundheit zu stellen, und diese die Belange der Spielhallenbetreiber überwiege. Es sei nicht ersichtlich, dass den Betreibern durch das Rauchverbot eine wirtschaftlich sinnvolle Berufsausübung verweigert würde. Allein daraus, dass Spielgeräte nicht mehr durchgängig genutzt werden und ein Teil der Besucher in Gaststätten abwandere, folge nicht, dass der Betrieb einer Spielhalle jegliche Rentabilität verliere. Die angegriffene Regelung verstoße ebenso wenig gegen den Gleichheitssatz nach Art. 18 Abs. 1 SächsVerf. Die Ungleichbehandlung von Spielhallen im Vergleich zu Gaststätten sei gerechtfertigt; Raucherräume in Spielhallen seien – unter Berücksichtigung des unterschiedlichen Besucherhaltens – nicht gleichermaßen geeignet, Gesundheit und Leben in besonderem Maße zu schützen.

Nach Auffassung des Sächsischen Staatsministers der Justiz könne auch aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Juli 2008, insbesondere der angenommenen Verletzung der Grundrechte von Diskothekenbetreibern, nicht auf eine Verfassungswidrigkeit der hier angegriffenen Regelung geschlossen werden. Bezogen auf Spielhallen bedeute die Entscheidung, dass Raucherräume nur zulässig wären, wenn sich in ihnen keine Spielgeräte befänden. Die Schaffung von Raucherräumen ohne Spielgeräte läge aber ersichtlich nicht im Interesse der Spielhallenbetreiber, zumal es der Beschwerdeführerin darauf ankomme, dass die Nutzung der Spielgeräte nicht zum Rauchen unterbrochen werden müsse. Im Übrigen seien die den Regelungen in § 2 Abs. 2 Nr. 8 i.V.m. § 3 Nr. 3 SächsNSG einerseits und § 2 Abs. 2 Nr. 10 SächsNSG andererseits zugrunde liegenden Sachverhalte nicht vergleichbar. In Gaststätten – und erst recht in dortigen Raucherräumen – seien meist nur wenige Spielgeräte vorhanden; dem Spielen komme nur eine untergeordnete Bedeutung zu. Da hingegen Spielhallen zielgerichtet zur Nutzung von Spielgeräten aufgesucht würden, und es den Gästen darum gehe, unterschiedliche Spielgeräte auszuprobieren und anderen beim Spielen zuzusehen, lägen keine wesentlich gleichen Sachverhalte vor. Wegen der unterschiedlichen Interessen des jeweiligen Gästekreises sei auch nicht davon auszugehen, dass bisherige Besucher von Spielhallen verstärkt in Gaststätten mit Raucherräumen abwanderten.

B.

Soweit sich die Verfassungsbeschwerde gegen den Bußgeldbescheid der Stadt B. vom 17. März 2008 richtet, wird sie verworfen. Hingegen hat sie im Hinblick auf § 2 Abs. 2 Nr. 10 SächsNSG in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

I.

Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig, soweit sich die Beschwerdeführerin gegen den Bußgeldbescheid der Stadt B. wendet. Dabei bedarf es keiner Entscheidung, ob sie überhaupt durch den gegenüber ihrem Geschäftsführer erlassenen Bußgeldbescheid beschwert sein kann. Die Unzulässigkeit folgt jedenfalls daraus, dass der fachgerichtliche Rechtsweg nicht erschöpft worden ist (vgl. § 27 Abs. 2 Satz 1 SächsVerfGHG). Von der Möglichkeit, gegen den Bußgeldbe-

scheid gemäß § 67 Abs. 1 OWiG Einspruch einzulegen, wurde kein Gebrauch gemacht. Anhaltspunkte dafür, dass es dem Betroffenen nach § 27 Abs. 2 Satz 2 SächsVerfGHG ausnahmsweise nicht zugemutet werden konnte, den fachgerichtlichen Rechtsweg zu beschreiten, sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

II.

Die gegen das ausnahmslose Rauchverbot in Spielhallen und damit gegen § 2 Abs. 2 Nr. 10 SächsNSG gerichtete Verfassungsbeschwerde ist zulässig und im tenorierten Umfang begründet.

1. Die Regelung des § 2 Abs. 2 Nr. 10 SächsNSG verletzt die Beschwerdeführerin in ihren Grundrechten aus Art. 28 Abs. 1 i.V.m. Art. 18 Abs. 1 SächsVerf und ist mit diesen Grundrechten unvereinbar, soweit Spielhallenbetreibern die Möglichkeit vorenthalten wird, in ihren Spielhallen entsprechend § 3 Nr. 3 SächsNSG abgetrennte Nebenräume einzurichten, sofern diese als Räume gekennzeichnet sind, in denen das Rauchen gestattet ist.

a) Nach § 2 Abs. 2 Nr. 10 SächsNSG gilt ein allgemeines Rauchverbot in Spielhallen. Anders als in Gaststätten (vgl. § 3 Nr. 3 SächsNSG) ist es in Spielhallen auch untersagt, abgetrennte, besonders gekennzeichnete Raucherräume einzurichten. Mit der Verbotsregelung greift der Gesetzgeber in den Schutzbereich der Berufsfreiheit der Spielhallenbetreiber ein.

Art. 28 Abs. 1 SächsVerf verbürgt allen Menschen das Grundrecht, den Beruf frei zu wählen und frei auszuüben. Nach Art. 37 Abs. 3 SächsVerf ist die Gewährleistung auch auf juristische Personen anwendbar, wenn sie eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit ausüben, die ihrem Wesen und ihrer Art nach in gleicher Weise von einer juristischen oder natürlichen Person wahrgenommen werden kann. Die Beschwerdeführerin ist danach ebenfalls Trägerin des Grundrechts aus Art. 28 Abs. 1 SächsVerf.

Wie Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet Art. 28 Abs. 1 SächsVerf einen umfassenden Schutz der Freiheit der Berufsausübung. Den am Markt Tätigen ist danach auch garantiert, die Bedingungen ihrer Marktteilnahme eigenverantwortlich zu bestimmen, insbesondere Art und Qualität der angebotenen Güter und Leistungen selbst festzulegen und damit den Kreis der angesprochenen Interessenten selbst auszuwählen (vgl. BVerfG, Urteil vom 30. Juli 2008, NJW 2008, 2409 [2410]). In diese grundrechtliche Gewährleistung greift die Regelung des § 2 Abs. 2 Nr. 10 SächsNSG ein, die den Betreibern von Spielhallen ein ausnahmsloses Rauchverbot in den in ihren Betriebsgebäuden befindlichen vollständig umschlossenen Räumen auferlegt. Damit beschränkt der Gesetzgeber ihre Freiheit, selbst darüber zu befinden, ob sie ihre Leistungen auch Tabak rauchenden Gästen anbieten wollen.

Das Rauchverbot wirkt sich unmittelbar auf die Berufsausübungsfreiheit der Spielhallenbetreiber aus (vgl. SächsVerfGH, Beschluss vom 16. Oktober 2008 – Vf. 15-IV-08, 59-IV-08) und ist nicht nur als reflexartige Beeinträchtigung des Grundrechts zu qualifizie-

ren. Sie werden im Bereich ihrer beruflichen Betätigung zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben herangezogen, nämlich zur Unterstützung des Schutzes der Bevölkerung vor den Gefahren des Passivrauchens. Diese Indienstnahme drückt sich nicht nur in dem § 2 Abs. 2 Nr. 10 SächsNSG immanenten Verbot aus, ihre Leistungen gegenüber Rauchern anzubieten. Vielmehr begründet § 4 Abs. 2 und 3 SächsNSG für die nach § 4 Abs. 1 SächsNSG verantwortlichen Betreiber auch konkrete Handlungsgebote. Diese haben nicht nur Hinweispflichten nachzukommen, sondern Verstöße ihrer Gäste gegen das Rauchverbot zu unterbinden. Eine Zuwiderhandlung gegen diese Pflichten ist nach § 5 Abs. 1 Alt. 2 SächsNSG bußgeldbewehrt und kann zudem Rückwirkungen auf die Spielhallenerlaubnis (vgl. § 33i Abs. 2 GewO) erzeugen.

- b) Eingriffe in die Freiheit der Berufsausübung bedürfen gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 2 SächsVerf einer gesetzlichen Grundlage, die mit der Kompetenzordnung in Einklang stehen und den Anforderungen der Verfassung an grundrechtsbeschränkende Gesetze genügen muss. Regelungen zur Berufsausübung sind dann mit Art. 28 Abs. 1 SächsVerf vereinbar, wenn sie durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sind und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen, wenn also das gewählte Mittel zur Erreichung des Zwecks geeignet und auch erforderlich ist und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt ist (vgl. BVerfGE 95, 173 [183]; 103, 1 [10]; 106, 181 [192]). Darüber hinaus können Berufsausübungsregelungen nur dann Bestand haben, wenn sie auch sonst verfassungsmäßig sind, insbesondere den in Art. 18 Abs. 1 SächsVerf verankerten allgemeinen Gleichheitssatz beachten (vgl. BVerfGE 25, 236 [251]).
- c) Der Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung beruht auf einer kompetenzgemäß erlassenen gesetzlichen Grundlage, die den verfassungsrechtlichen Anforderungen an grundrechtsbeschränkende Gesetze entspricht. Insbesondere steht dem sächsischen Gesetzgeber nach Art. 70 Abs. 1 GG die Gesetzgebungskompetenz für die Anordnung eines auf den Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens zielenden Rauchverbots in Spielhallen zu. Der Bund hat hinsichtlich des Nichtraucher-schutzes in Spielhallen von einer ihm gegebenenfalls zustehenden Gesetzgebungskompetenz keinen oder zumindest keinen abschließenden Gebrauch gemacht (vgl. dazu auch BVerfG, Urteil vom 30. Juli 2008, NJW 2008, 2409 [2411]).
- d) Das in § 2 Abs. 2 Nr. 10 SächsNSG geregelte allgemeine Rauchverbot wird im Ausgangspunkt von ausreichenden Gemeinwohlgründen im Sinne von Art. 28 Abs. 1 SächsVerf getragen.

Zweck des Sächsischen Nichtraucherschutzgesetzes ist nach dessen § 1 der Schutz der menschlichen Gesundheit vor den Gefahren des Passivrauchens; darüber hinaus zielt das Gesetz darauf, den Tabakkonsum bei Kindern und Jugendlichen zu verringern. Der Schutz der Bevölkerung vor Gesundheitsgefahren und der besondere Gesundheitsschutz bei Minderjährigen gehören zu den legitimen Aufgaben des Staates und stellt ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut dar, das Beschränkungen der Berufsausübungsfreiheit

zu rechtfertigen vermag (vgl. BVerfG, Urteil vom 30. Juli 2008, NJW 2008, 2409 [2412]; BVerfGE 7, 377 [414]).

Der Gesetzgeber hat das herausragende Gemeinwohlziel in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise zum Anlass genommen, ein Rauchverbot in Spielhallen zu regeln. Nach der Gesetzesbegründung (Drs. 4/8621) ist dessen Tätigwerden auf den Beschluss der Konferenz der Ministerpräsidenten der Bundesländer vom 22. März 2007 zurückzuführen, in welchem eine Verständigung dahin erzielt wurde, dass bezogen u.a. auf Kultur- und Sporteinrichtungen sowie Gaststätten gesetzliche Regelungen zum Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens notwendig seien. Bei der Annahme eines Regelungsbedürfnisses konnte sich der Gesetzgeber, dem die Verfassung bei der Prognose und Einschätzung der Gefährdungslage einen Beurteilungsspielraum einräumt, auf die in der Gesetzesbegründung beschriebenen und durch die angegebenen wissenschaftlichen Untersuchungen belegten Erkenntnisse über die durch Tabakrauch hervorgerufenen bedeutenden Gesundheitsgefahren stützen (Drs. 4/8621). Angesichts der in der Wissenschaft überwiegend vertretenen Meinung, mit dem Passivrauchen seien schwerwiegende gesundheitliche Risiken verbunden, beruht die Einschätzung des Gefährdungspotentials auf einer ausreichenden Tatsachengrundlage und ist nicht offensichtlich unrichtig (vgl. BVerfG, Urteil vom 30. Juli 2008, NJW 2008, 2409 [2412 f.]; siehe auch BVerfGE 95, 173 [184 f.]). Dabei bestehen gegen die Einbeziehung der Spielhallen in das gesetzliche Nichtraucherschutzkonzept keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Die durch Tabakrauch in Spielhallen verursachte Belastung der Raumluft mit toxischen und krebserzeugenden Substanzen unterscheidet sich nicht wesentlich von derjenigen in Gaststätten, so dass der Gesetzgeber eine hieraus resultierende erhebliche Gesundheitsgefährdung für Gäste und Beschäftigte annehmen und dies zur Grundlage für Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit der Spielhallenbetreiber machen durfte.

- e) Die gegen die Geeignetheit und Erforderlichkeit eines allgemeinen Rauchverbots in Spielhallen gerichteten Angriffe der Beschwerdeführerin greifen nicht durch.

Die Regelung in § 2 Abs. 2 Nr. 10 SächsNSG ist geeignet, das angestrebte Ziel des Nichtraucherschutzes zu fördern. Soweit die Beschwerdeführerin die Geeignetheit in Zweifel zieht, weil Nichtraucher auch außerhalb von Spielhallen in vielfältiger Weise dem Tabakrauch ausgesetzt seien, dringt sie mit dieser Einwendung nicht durch. Das allgemeine Rauchverbot schließt Tabakrauchbelastungen in Spielhallen aus und beugt insofern den mit dem Passivrauchen verbundenen Gesundheitsgefahren vor. Auch die von der Beschwerdeführerin beschriebenen Auswirkungen des Rauchverbots, wie eine erhöhte Tabakrauch- oder Lärmbelästigung für in der Umgebung von Spielhallen wohnende Personen, stellen die Geeignetheit von § 2 Abs. 2 Nr. 10 SächsNSG nicht in Frage; es ist nicht ersichtlich, dass der angestrebte Regelungszweck durch die geschilderten Begleiterscheinungen überlagert wird.

Unter Berücksichtigung des dem Gesetzgeber zustehenden Einschätzungs- und Prognosespielraums hält seine Annahme, ein allgemeines Rauchverbot in Spielhallen sei erforderlich, um die Ziele des Gesetzes zu erreichen, im Grundsatz einer verfassungsrechtli-

chen Überprüfung stand. Eingriffe in die Freiheit der Berufsausübung dürfen zwar nicht weitergehen, als es die mit dem Gesetzgebungsvorhaben verfolgten Gemeinwohlbelange erfordern. Eine Beschränkung auf die von der Beschwerdeführerin angeführten milderen Mittel durfte aber mit der Erwägung ausgeschlossen werden, dass diese weniger eingriffsintensiven Maßnahmen zur Erreichung des angestrebten Gesetzeszwecks nicht gleich geeignet sind. Insbesondere musste sich der Gesetzgeber nicht darauf verweisen lassen, den Spielhallenbetreibern das weniger belastende Wahlrecht einzuräumen, ob sie ihre Leistungen in Form einer Raucher- oder Nichtraucher-Spielhalle anbieten wollen. Es begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, soweit der Gesetzgeber davon ausgegangen ist (vgl. allgemein Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Soziales, Gesundheit, Familie, Frauen und Jugend vom 21. September 2007 – Drs. 4/9753), dass sich mit einem an die unternehmerische Entscheidungsfreiheit anknüpfenden Schutzkonzept die angestrebte wirksame Vorbeugung von Gesundheitsgefahren nicht ausreichend verwirklichen lässt (vgl. dazu auch SächsVerfGH, Beschluss vom 16. Oktober 2008 – Vf. 15-IV-08, 59-IV-08). Darüber hinaus schließt auch die Annahme, jeder Nichtraucher könne freiwillig darüber entscheiden, ob er sich den Gefahren des Passivrauchens aussetze, die Erforderlichkeit eines darüber hinausgehenden gesetzlichen Schutzkonzepts nicht aus. Aufgrund der vor In-Kraft-Treten des Sächsischen Nichtraucherschutzgesetzes bestehenden Marktsituation konnte nicht angenommen werden, dass Nichtrauchern ein ausreichendes Angebot rauchfreier Spielhallen zur Verfügung stand, so dass ihnen eine echte Wahlfreiheit nicht eröffnet war; vor diesem Hintergrund scheidet es aus, im Betreten einer Spielhalle – auch bei entsprechender Kennzeichnung – typischerweise deren Einverständnis mit einer Gesundheitsgefährdung zu erblicken. Dafür, dass Nichtrauchern der Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens unzulässig aufgedrängt werde, bestehen ebenso wenig Anhaltspunkte. Mit § 2 Abs. 2 Nr. 10 SächsNSG wird es diesem Personenkreis erst ermöglicht, Spielhallen zu betreten, ohne zugleich Gesundheitsgefährdungen in Kauf nehmen zu müssen.

- f) Unabhängig davon, ob bei einer isoliert auf Spielhallen bezogenen Betrachtung ein ausnahmsloses Rauchverbot auch im Übrigen dem Gebot der Erforderlichkeit genügt und sich insbesondere als verhältnismäßig im engeren Sinne erweist, widerspricht die unterschiedliche Behandlung der Spielhallenbetreiber gegenüber den Betreibern von Gaststätten dem allgemeinen Gleichheitssatz und genügt damit den Anforderungen des Art. 28 Abs. 1 i.V.m. Art. 18 Abs. 1 SächsVerf nicht. Der von der Beschwerdeführerin beanstandete Ausschluss der Spielhallen von der Möglichkeit, abgetrennte Raucherräume einzurichten, lässt sich insbesondere anhand des vom Gesetzgeber entwickelten Konzepts des Nichtraucherschutzes nicht rechtfertigen. Es fehlen hinreichende Differenzierungsgründe dafür, bei Spielhallen von dem im Hinblick auf Gaststätten gewählten ausgleichenden Nichtraucherschutzkonzept generell abzuweichen.
- aa) Nach Art. 18 Abs. 1 SächsVerf ist der Gesetzgeber verpflichtet, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. SächsVerfGH, JbSächsOVG 5, 57 [71 f.]). Damit ist dem Gesetzgeber allerdings nicht jede Differenzierung verwehrt. Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich vielmehr je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Gren-

zen, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen. Bei einer Ungleichbehandlung von Personengruppen unterliegt der Gesetzgeber regelmäßig einer strengen Bindung. Daher ist Art. 18 Abs. 1 SächsVerf verletzt, wenn der Gesetzgeber bei Regelungen, die Personengruppen betreffen, eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu einer anderen Gruppe anders behandelt, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (vgl. BVerfG, Urteil vom 30. Juli 2008, NJW 2008, 2409 [2417]; siehe auch SächsVerfGH, JbSächsOVG 5, 57 [72]). Diese Grundsätze gelten auch, wenn eine Ungleichbehandlung von Sachverhalten mittelbar eine Ungleichbehandlung von Personengruppen bewirkt. Deshalb sind dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers umso engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten, etwa auf die durch Art. 28 Abs. 1 SächsVerf geschützte freie Berufsausübung, nachteilig auswirken kann (vgl. BVerfG, Urteil vom 30. Juli 2008, NJW 2008, 2409 [2418] m.w.N.). Der allgemeine Gleichheitssatz gilt für ungleiche Belastungen wie auch für ungleiche Begünstigungen. Verboten ist auch ein gleichheitswidriger Begünstigungsausschluss, bei dem eine Begünstigung einem Personenkreis gewährt, einem anderen Personenkreis aber vorenthalten wird (vgl. BVerfGE 116, 164 [180]).

- bb) Das Sächsische Nichtraucherschutzgesetz behandelt Betreiber von Gaststätten und Spielhallen zunächst einheitlich, soweit es in § 2 Abs. 2 Nr. 8 und 10, Abs. 3 Satz 1 SächsNSG ein allgemeines Rauchverbot für alle umschlossenen Räume der Betriebsgebäude normiert. Hinsichtlich der Ausnahmen vom Rauchverbot differenziert es dann aber in § 3 SächsNSG zwischen Gaststätten und Spielhallen und eröffnet letzteren die Möglichkeit nicht, besonders gekennzeichnete Nebenräume einzurichten, in denen das Rauchen gestattet werden darf. Auch wenn der Gesetzgeber damit an unterschiedliche gewerbliche Tätigkeiten anknüpft, ist die vorgenommene Differenzierung an den strengen, für eine Ungleichbehandlung von Personengruppen geltenden Maßstäben des Art. 18 Abs. 1 SächsVerf zu messen. Die unterschiedliche Behandlung von Sachverhalten bewirkt vorliegend zugleich eine Ungleichbehandlung von Personengruppen, weil Betreiber von Spielhallen ihr Leistungsangebot im Gegensatz zu Gaststättenbetreibern nicht auf Raucher ausrichten dürfen und damit vergleichsweise intensiver in ihrer Berufsausübungsfreiheit nach Art. 28 Abs. 1 SächsVerf beeinträchtigt werden.
- cc) Bei der Beurteilung der Vergleichbarkeit der von einer differenzierenden Regelung erfassten Sachverhalte, hier der unterschiedlichen Ausgestaltung des Rauchverbots in Spielhallen einerseits und in Gaststätten andererseits, kann nicht nur auf inhaltliche Unterschiede oder Gleichheiten in den Erscheinungsformen ihrer gewerblichen Tätigkeit zurückgegriffen werden. Lässt man die Problematik von Mischbetrieben außer Betracht, sind zwar Unterschiede zwischen Spielhallen, in denen Gäste bestimmte Gewinn- und Unterhaltungsangebote nutzen, und Gaststätten, in denen der Konsum von Speisen und Getränken im Vordergrund steht, festzustellen. Bei der Beurteilung, ob bestimmte Personengruppen in verfassungswidriger Weise ungleich behandelt

werden, sind aber maßgebend auch die Gesetzesziele und das gesetzgeberische Konzept ihrer Umsetzung in den Blick zu nehmen. Erst unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte lässt sich beurteilen, ob in der konkreten Situation eine Vergleichbarkeit der von der gesetzlichen Regelung erfassten Sachverhalte angenommen werden kann und wegen einer differenzierenden Behandlung dieser Sachverhalte eine am Maßstab von Art. 18 Abs. 1 SächsVerf rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung betroffener Personengruppen anzunehmen ist.

(1) Bei einer Gesamtbetrachtung der Regelungen des Sächsischen Nichtraucherschutzgesetzes – einschließlich seiner Entstehungsgeschichte – ist festzustellen, dass der Gesetzgeber die in § 1 SächsNSG absolut formulierten Gemeinwohlziele mit einem eingegrenzten Instrumentarium, also grundsätzlich nicht unbedingt verfolgt, sondern auf der Grundlage des ihm zukommenden Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraums eine Konzeption des Nichtraucherschutzes gewählt hat, die auch auf kollidierende Interessen der vom Rauchverbot betroffenen Grundrechtsträger Rücksicht nimmt. Hierfür spricht, dass er seine Schutzziele nicht durch ein generelles Rauchverbot umsetzt, nicht einmal durch ein generelles Rauchverbot im öffentlichen Raum, sondern dadurch, dass er bestimmte, im Einzelnen abschließend aufgezählte Einrichtungen einem Rauchverbot unterwirft, von diesem allerdings wiederum näher bestimmte Ausnahmen zulässt. Das Gebot eines Ausgleichs der unterschiedlichen Interessen wird an verschiedenen Stellen im Gesetzgebungsverfahren betont (vgl. etwa die Gesetzesbegründung – Drs. 4/8621, S. 6 und 8; Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Soziales, Gesundheit, Familie, Frauen und Jugend vom 21. September 2007 – Drs. 4/9753); insbesondere aber kommt es in den Ausnahmen zum Ausdruck, die in § 3 SächsNSG geregelt sind. Diese beruhen zwar auf unterschiedlichen Gründen, nämlich dem Schutz der Privatsphäre, der individuellen Selbstbestimmung und der eingeschränkten Zugänglichkeit Dritter (Nr. 1, 2), der Wahrung wirtschaftlicher Freiheiten (Nr. 3), medizinischen Aspekten, verbunden mit der fehlenden Bewegungsfreiheit von Rauchern (Nr. 4a und b), oder der Einschränkung der Bewegungsfreiheit von Rauchern aus anderen Gründen (Nr. 4c und d, Nr. 5, eingeschränkt Nr. 6). Die Ausnahmetatbestände sind jedoch gesamtheitlich Ausdruck dafür, dass der Gesetzgeber bestrebt war, seine Schutzziele unter Wahrung und Schonung der Belange anderer Grundrechtsträger zu verwirklichen.

Deutlich wird dies vor allem anhand des in Bezug auf Gaststätten verfolgten Regelungskonzepts. Der Gesetzgeber hat sich gegen ein absolutes Rauchverbot entschieden und statt dessen ein ausgleichendes Nichtraucherschutzkonzept gewählt. In der Gesetzesbegründung zu § 3 SächsNSG (ursprünglich § 4 SächsNSG-E – Drs. 4/8621) wird eingangs ausgeführt, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Ausnahmen vom allgemeinen Rauchverbot im Hinblick auf bestimmte Personen und Personengruppen erfordere; vor diesem Hintergrund seien auch generelle Ausnahmen vom Rauchverbot in Gaststätten zugelassen. Mit diesem auch im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren beibehaltenen, die wechselseitigen Belange ausgleichenden Schutzkonzept (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Soziales, Gesundheit, Familie, Frauen und Jugend vom 21. September 2007 – Drs. 4/9753) hat

der Gesetzgeber in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise entschieden, den Eingriff in die Berufsfreiheit der Gastwirte dadurch abzumildern, dass sie ihren Gästen in abgetrennten, besonders gekennzeichneten Nebenräumen das Rauchen gestatten dürfen und ihre Leistungsangebote mithin auch für Personen attraktiv gestalten können, die auf das Rauchen nicht verzichten wollen (vgl. dazu SächsVerfGH, Beschluss vom 16. Oktober 2008 – Vf. 26-IV-08, 28-IV-08, 30-IV-08, 34-IV-08, 36-IV-08, 42-IV-08, 44-IV-08 und SächsVerfGH, Beschluss vom 16. Oktober 2008 – Vf. 15-IV-08, 59-IV-08).

(2) Mit Blick auf den Regelungszweck – insbesondere die in § 1 SächsNSG niedergelegten Schutzziele – und unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Konzepts seiner Umsetzung stellen sich die von den gesetzlichen Rauchverboten in § 2 Abs. 2 Nr. 8 und 10 SächsNSG erfassten Sachverhalte vorliegend als vergleichbar dar. Sowohl Gaststätten als auch Spielhallen zeichnen sich dadurch aus, dass sie ihre Leistungsangebote in abgeschlossenen Räumlichkeit offerieren und dass von Tabakrauchbelastungen in den jeweiligen Betriebsstätten ein annähernd gleiches Gefährdungspotential für die Gesundheit von Gästen und Beschäftigten ausgeht. Auch hinsichtlich der Auswirkungen unterscheiden sich die Rauchverbote in Gaststätten und Spielhallen nicht. Jeweils wird hierdurch in die Berufsfreiheit der Betreiber eingegriffen; in gleichem Maße sind sie dadurch betroffen, dass sie die Raucher unter ihren Gästen mit ihren Angeboten nur noch schwerer erreichen können. Angesichts dieser vergleichbaren Betroffenheit der jeweiligen Gruppen von Gewerbetreibenden ist eine rechtfertigungsbedürftige Ungleichbehandlung von Personengruppen anzunehmen und die gesetzlich vorgesehene Differenzierung daher an Art. 18 Abs. 1 SächsVerf zu messen.

Nach dem allgemeinen Gleichheitssatz ist der Gesetzgeber gehalten, sein Regelungskonzept hinsichtlich aller in vergleichbarer Weise vom Rauchverbot betroffenen Personengruppen konsequent und folgerichtig umzusetzen. Er bleibt an seine Entscheidung gebunden, mit welcher Intensität er den Nichtraucherschutz im Konflikt mit den Belangen der Grundrechtsrechtsträger verfolgen will. Es wäre nicht schlüssig, wenn identischen Gefährdungslagen in demselben Gesetz unterschiedliches Gewicht beigemessen würde und einzelne Personengruppen ohne rechtfertigende, durch das verfolgte Gemeinwohlziel bedingte Gründe schlechter gestellt würden.

dd) Nach diesen Maßstäben verstößt es nicht gegen Art. 28 Abs. 1 i.V.m. Art. 18 Abs. 1 SächsVerf, dass der Gesetzgeber in § 2 Abs. 2 Nr. 10 SächsNSG im Hinblick auf die (Haupt-)Räumlichkeiten von Spielhallen ein allgemeines Rauchverbot angeordnet und damit auch ausgeschlossen hat, dass Gäste in diesen Räumen während der Nutzung der Spielgeräte Tabak rauchen dürfen. Insoweit verwirklicht der Gesetzgeber konsequent sein – auch bei Gaststätten verfolgtes – Regelungskonzept, jedem Gast zu gewährleisten, in abgeschlossenen Räumlichkeiten angebotene gewerbliche Leistungen in Anspruch nehmen zu können, ohne sich dabei den Gefahren des Passivrauchens aussetzen zu müssen.

ee) Allerdings steht es mit dem allgemeinen Gleichheitssatz nicht in Einklang, die Spielhallen von der für Gaststätten in § 3 Nr. 3 SächsNSG vorgesehenen Begünstigung auszuschließen. Es finden sich keine ausreichenden Gründe von solcher Art und solchem Gewicht, die es rechtfertigen könnten, bei Spielhallen generell von dem gewählten ausgleichenden Nichtraucherschutzkonzept abzuweichen und den Betreibern ausnahmslos die Möglichkeit vorzuenthalten, abgetrennte Raucherräume einzurichten.

(1) Im Gesetzgebungsverfahren wurden für die unterschiedliche Behandlung von Gaststätten und Spielhallen keine Gründe benannt; insbesondere sind in der Gesetzesbegründung (Drs. 4/8621) keine Erwägungen dazu niedergelegt, weshalb Spielhallen nicht in den Genuss einer § 3 Nr. 3 SächsNSG entsprechenden Ausnahmeregelung kommen sollen. Dies hindert den Verfassungsgerichtshof allerdings nicht, die Regelungen anhand von in den Gesetzesmaterialien nicht benannter Differenzierungsgründe zu überprüfen. Der Verfassungsgerichtshof hat das Gesetz, nicht aber die subjektiven Absichten des Gesetzgebers, auf seine Verfassungsmäßigkeit zu prüfen und hierbei in erster Linie vom objektiven Gehalt der Norm auszugehen (Sächs-VerfGH, JbSächsOVG 14, 9 [15]; vgl. auch BVerfG NJW 1998, 1776 [1777]).

(2) Keinen Rechtfertigungsgrund dafür, die Belange der Spielhallenbetreiber anders als diejenigen der Betreiber von Gaststätten vollständig zurücktreten zu lassen, bildet der Kinder- und Jugendschutz. Ein ausnahmsloses Rauchverbot in Spielhallen ist unter diesem Gesichtspunkt bereits deswegen nicht veranlasst, weil es aufgrund des in § 6 Abs. 1 JuSchG geregelten Betretensverbots ausgeschlossen ist, dass dieser besonders schutzwürdige Personenkreis gesundheitsschädlichen Tabakrauchbelastungen in Spielhallen ausgesetzt wird. Ungeachtet dessen könnten Aspekte des Kinder- und Jugendschutzes einen Ausschluss von der Möglichkeit, abgetrennte Raucherräume einzurichten, ohnehin nur insoweit stützen, als eine differenzierende Behandlung zur Verwirklichung dieses Schutzzieles erforderlich ist (vgl. dazu Sächs-VerfGH, Beschluss vom 16. Oktober 2008 – Vf. 15-IV-08, 59-IV-08).

(3) Eine besondere Schutzbedürftigkeit junger Menschen über 18 Jahre vermag es ebenso wenig zu rechtfertigen, in Spielhallen einen strengeren Nichtraucherschutz als in Gaststätten zu verfolgen. Die Berufung auf eine gesteigerte Schutzpflicht gegenüber jungen erwachsenen Menschen und das in diesem Zusammenhang bestehende Bedürfnis, gruppenspezifischen Prozessen – wie der Begleitung der Raucher in den Raucherraum durch nicht rauchende Gäste oder der Verleitung zum Einstieg in den Tabakkonsum – entgegenzuwirken, rechtfertigt die ungleich intensiver belastende Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit der Spielhallenbetreiber nicht. Es kann dahin stehen, ob die Einschätzung tragfähig ist, Spielhallen würden im Vergleich zu Gaststätten auf junge Menschen eine stärkere Anziehungskraft entfalten. Nach dem Schutzkonzept des Gesetzgebers wird den bei jungen erwachsenen Menschen auftretenden Nachahm- und Nachfolgeeffekten keine die Differenzierung stützende Gewichtigkeit beigemessen. Im Zusammenhang mit der allgemeinen Zulassung von Raucherräumen in Gaststätten hat er es in Kauf genommen, dass sich auch dort

Nichtraucher aufhalten. Damit sind aber zugleich Nachfolgeeffekte bei jungen Erwachsenen akzeptiert worden, die nicht in gleichheitswidriger Weise nur in Spielhallen unterbunden werden dürfen (vgl. auch SächsVerfGH, Beschluss vom 16. Oktober 2008 – Vf. 15-IV-08, 59-IV-08).

(4) Mit dem Leistungsangebot von Spielhallen verbundene Anreizwirkungen und hiermit zusammenhängende Verhaltensweisen der Gäste stellen ebenfalls keine ausreichenden Gründe dar, um einen Ausschluss der Spielhallen von der Begünstigung des § 3 Nr. 3 SächsNSG zu rechtfertigen.

Im Ausgangspunkt ist es zwar verfassungsrechtlich möglich, dass sich der Gesetzgeber, dem ein Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zukommt, bei der Festlegung, welche Maßnahmen zum effektiven Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens in bestimmten Einrichtungen geboten sind, auch an von bestimmten Leistungsangeboten ausgehenden Anreizen sowie dadurch bedingten Verhaltensweisen der Gäste orientiert und seine gesetzliche Intervention an einem damit verbundenen gesteigerten Gefährdungspotential ausrichtet. Differenzierungen hinsichtlich des in verschiedenen Einrichtungen zu gewährleistenden Schutzniveaus können hierauf aber nur gestützt werden, wenn diese Aspekte im gesetzgeberischen Schutzkonzept überhaupt als Differenzierungskriterien Berücksichtigung gefunden haben und wenn sie nach gleichen Maßstäben auf alle von der gesetzlichen Regelung erfassten Sachverhalte angewendet werden. Art. 18 Abs. 1 SächsVerf verbietet es, gefahrenrelevante Anreize im Leistungsangebot nur einseitig bei bestimmten Personengruppen zur Rechtfertigung weiterreichender Beschränkungen der Berufsausübungsfreiheit heranzuziehen.

Der Ausschluss der Spielhallen von der Möglichkeit, abgetrennte Raucherräume einzurichten, hält auch unter Berücksichtigung der vom Sächsischen Staatsminister der Justiz angeführten Differenzierungsgründe einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung am Maßstab des allgemeinen Gleichheitssatzes nicht stand. Der Gesetzgeber hat bei der Ausgestaltung des Nichtraucherschutzes in abgetrennten Raucherräumen von Gaststätten weder Anreizen im Leistungsangebot noch gefahrenrelevanten Verhaltensweisen der Gäste ein besonderes Gewicht beigemessen, sodass sich die maßgebende Berücksichtigung dieser Aspekte bei Spielhallen als gleichheitswidrig darstellt. Nach dem gesetzgeberischen Schutzkonzept unterliegt die Nutzung abgetrennter Raucherräume in Gaststätten keinen Beschränkungen. Sie können von allen Gästen – einschließlich Kindern und Jugendlichen – betreten werden. Die Betreiber von Gaststätten sind mangels entgegenstehender gesetzlicher Vorgaben befugt, ihr vollständiges gastronomisches Leistungsangebot in den Raucherräumen zu offerieren. Ihnen ist es auch nicht untersagt, sonstige Nebenleistungen – insbesondere auch Gewinn- und Unterhaltungsspielgeräte – in den abgetrennten Nebenräumen anzubieten, und damit die Raucherbereiche attraktiv zu gestalten. Dabei hat der Gesetzgeber auch keinen Anlass gesehen, die Bedienpflicht des angestellten Personals in den Raucherräumen zu begrenzen.

Das für Gaststätten in § 3 Nr. 3 SächsNSG geregelte Ausnahmekonzept berücksichtigt damit grundsätzlich weder Anreize im Leistungsangebot noch hiermit zusammenhängendes Gästeverhalten. Der Gesetzgeber hat es vielmehr hingenommen, dass durch in abgetrennten Raucherräumen von Gaststätten angebotene gastronomische Leistungen und sonstige Nebenleistungen Anreize auch für die nach § 1 SächsNSG zu schützenden Personen geschaffen werden dürfen, diese Bereiche zu betreten. Damit einhergehende Nachfolge- und Nachahmefekte hat er ebenso wenig aufgegriffen, um die Einrichtung und Nutzung von Raucherräumen in Gaststätten zu beschränken.

Vor diesem Hintergrund verstößt es gegen den allgemeinen Gleichheitssatz, diese Aspekte bei Spielhallen als maßgebende Gründe für ein ausnahmsloses Rauchverbot heranzuziehen. Wegen des Ausschlusses der Spielhallen von der Möglichkeit, abgetrennte Raucherräume einzurichten, wirkt sich das in § 2 Abs. 2 Nr. 10 SächsNSG geregelte Rauchverbot einschneidender auf die Berufsausübungsfreiheit der Spielhallenbetreiber aus. Im Gegensatz zu Gastwirten ist es ihnen nicht möglich, ihre Leistungen auch für Raucher attraktiv zu gestalten. Wenn sie diesen Personenkreis mit ihren Angeboten nicht mehr oder nur noch schwer erreichen können, haben Spielhallen – anders als Gaststätten – mit größeren Umsatzeinbußen zu rechnen. Für eine solche Ungleichbehandlung bei der Berücksichtigung schutzwürdiger Belange der Gewerbetreibenden bedarf es gewichtiger Rechtfertigungsgründe. Diese sind aber vorliegend nicht ersichtlich. Mit Blick auf die Bandbreite gastronomischer Leistungen und sonstiger in Raucherräumen von Gaststätten angebotener Nebenleistungen kann nicht angenommen werden, dass hiervon ausgehende Anreize für Nichtraucher, diese Bereiche zu betreten, generell geringer sind, als entsprechende durch das Leistungsangebot der Spielhallen bedingte Anreize. Dann aber stellt es sich unter Berücksichtigung des ausgleichenden Nichtraucherschutzkonzepts nicht als schlüssig – und damit als gleichheitswidrig – dar, die wirtschaftlichen Belange der Spielhallenbetreiber ausnahmslos zurückzustellen.

(5) Es ist schließlich nicht erkennbar, dass die ungleiche Behandlung der betroffenen Personengruppen deswegen geboten wäre, weil in Spielhallen eine im Vergleich zu Gaststätten gesteigerte toxische Raumluftbelastung anzutreffen ist, die einen besonderen Schutz der sich dort aufhaltenden Gäste erfordert. Werden entsprechend der Konzeption des § 3 Nr. 3 SächsNSG die Haupträume einer Spielhalle tabakrauchfrei gehalten, besteht für die sich dort aufhaltende Personen keine Gefahr, gesundheitsschädlichem Tabakrauch ausgesetzt zu werden. Ein dem Leitbild des Gesetzgebers entsprechender Schutz derjenigen, die sich nicht den Gesundheitsgefahren aussetzen wollen, kann demnach ungeachtet der Einrichtung eines abgetrennten Raucherraums auch in Spielhallen wirksam erreicht werden. Dass von in Spielhallen eingerichteten Raucherräumen ein größeres Gefährdungspotential ausgehen könnte als von denjenigen in Gaststätten, liegt ebenso wenig nahe, sodass auch derartige Erwägungen den generellen Begünstigungsausschluss nicht zu rechtfertigen vermögen (vgl. Sächs-VerfGH, Beschluss vom 16. Oktober 2008 – Vf. 15-IV-08, 59-IV-08).

2. Die Regelung des § 2 Abs. 2 Nr. 10 SächsNSG ist hingegen nicht an dem Eigentumsgrundrecht der Beschwerdeführerin aus Art. 31 Abs. 1 SächsVerf zu messen (vgl. auch BVerfG, Urteil vom 30. Juli 2008, NJW 2008, 2409 [2410]). Die Betreiber von Spielhallen werden durch das allgemeine Rauchverbot und die in § 4 SächsNSG normierten Handlungsgebote im Bereich ihrer erwerbswirtschaftlichen Betätigung in die Pflicht genommen, das staatliche Ziel eines wirksamen Gesundheitsschutzes zu unterstützen. Indem das Sächsische Nichtraucherschutzgesetz den Betreibern bestimmte Verbote und Verhaltenspflichten auferlegt, regelt es schwerpunktmäßig ihre gewerbliche Tätigkeit und nicht die Ausübung von Eigentümerbefugnissen.
3. Da die beanstandete Regelung die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit im Bereich der Berufsausübung betrifft, die ihre spezielle Gewährleistung in Art. 28 Abs. 1 SächsVerf findet, ist für eine Prüfung am Maßstab des Grundrechts aus Art. 15 SächsVerf ebenso wenig Raum (vgl. BVerfGE 30, 292 [335 f.]).

C.

Der festgestellte Verfassungsverstoß führt nicht zur Nichtigkeit des allgemeinen Rauchverbots in Spielhallen, sondern nur zur Feststellung der tenorierten Unvereinbarkeit von § 2 Abs. 2 Nr. 10 SächsNSG mit Art. 28 Abs. 1 i.V.m. Art. 18 Abs. 1 SächsVerf. Zwar sieht § 31 Abs. 3 Satz 1 SächsVerfGHG grundsätzlich vor, dass ein erfolgreich mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenes Gesetz für nichtig zu erklären ist. Wenn der durch eine Nichtigklärung herbeigeführte Zustand allerdings der Verfassung noch ferner stünde als der bisherige, beschränkt sich der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung auf eine Unvereinbarkeitserklärung (vgl. SächsVerfGH, JbSächsOVG 8, 17 [36]; SächsVerfGH, JbSächsOVG 13, 40 [64 f.]). Entsprechendes hat in Fällen eines gleichheitswidrigen Begünstigungsausschlusses zu gelten, insbesondere dann, wenn dem Gesetzgeber verschiedene Möglichkeiten offen stehen, den verfassungswidrigen Zustand zu beseitigen (vgl. SächsVerfGH, Beschluss vom 16. Oktober 2008 – Vf. 15-IV-08, 59-IV-08).

Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die verfassungswidrige Ungleichbehandlung von Spielhallen gegenüber Gaststätten kann der Gesetzgeber in Wahrnehmung seiner Gestaltungsfreiheit auf unterschiedliche Weise beheben. Bis zu einer verfassungsgemäßen Neuregelung, die der Landtag innerhalb eines dem Verfassungsgerichtshof angemessen erscheinenden Zeitraums bis zum 31. Dezember 2009 zu treffen hat, bleibt die angegriffene Regelung weiterhin anwendbar. Hierdurch kann in der Zwischenzeit das mit dem Sächsischen Nichtraucherschutzgesetz verfolgte Gemeinwohlziel in Spielhallen verwirklicht werden. Allerdings ist es wegen der Berufsausübungsfreiheit der Spielhallenbetreiber beeinträchtigenden Gleichheitsverstoßes geboten, eine Vollstreckungsanordnung gemäß § 10 Abs. 1 SächsVerfGHG i.V.m. § 35 BVerfGG zu erlassen (vgl. dazu SächsVerfGH, JbSächsOVG 8, 17 [36]), die sowohl die Belange der Grundrechtsträger zu berücksichtigen als auch die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers zu wahren hat.

Das allgemeine Rauchverbot beeinträchtigt die Berufsausübungsfreiheit der Spielhallenbetreiber in gewichtiger Weise und benachteiligt sie ungleich schwerer in ihrer erwerbswirtschaftlichen

Betätigung als die Betreiber von Gaststätten, die ihre Leistungsangebote auch für Raucher attraktiv gestalten können. Wenn Spielhallenbetreiber ihre Leistungen nicht mehr gegenüber Rauchern erbringen dürfen, ist es nicht ausgeschlossen, dass dieser Personenkreis die Spielhallen nicht mehr oder kürzer aufsuchen wird. Dass hiermit Umsatzausfälle einhergehen, welche die Beschwerdeführerin langfristig betrachtet als existenzgefährdend beschreibt, liegt nahe (vgl. auch BVerfG, Urteil von 30. Juli 2008, NJW 2008, 2409 [2413]). Zur Vermeidung von erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen und Wettbewerbsnachteilen u.a. gegenüber Gaststättenbetreibern, die Spielgeräte in Raucherräumen anbieten, ist anzuordnen, dass der Ausnahmetatbestand des § 3 Nr. 3 SächsNSG entsprechend auf Spielhallen anzuwenden ist. Unter Beachtung der Maßgaben des § 3 Nr. 3 SächsNSG ist es den Spielhallenbetreibern danach in der Zwischenzeit erlaubt, ihren Gästen in einem abgetrennten, besonders gekennzeichneten Nebenraum ihrer Betriebsgebäude das Rauchen zu gestatten. Der Verfassungsgerichtshof schränkt die Anordnung nicht dahin ein, dass in solchen Raucherräumen keine Spielmöglichkeiten angeboten werden dürfen. Eine solche Begrenzung ließe unberücksichtigt, dass der Gesetzgeber weder Anreize im Leistungsangebot noch gefahrenrelevante Verhaltensweisen der Gäste in einer Art. 18 Abs. 1 SächsVerf genügenden Weise zur Rechtfertigung von Eingriffen in die Berufsausübungsfreiheit herangezogen hat. Ein derartiges Verbot der Spielgeräteaufstellung hätte zur Folge, dass die Betreiber von Spielhallen im Vergleich zu den Gastwirten gleichbleibend in schwerer wiegender Weise belastet wären, da sie auch weiterhin diejenigen Personen unter ihren Gästen kaum mit ihren Leistungsangeboten erreichen könnten, die nicht auf das Rauchen verzichten wollen. Aufgrund der Konzeption des § 3 Nr. 3 SächsNSG, wonach das Rauchen nur in Nebenräumen gestattet werden darf, ist bereits gesetzlich dafür Sorge getragen, dass der Spielbetrieb nicht überwiegend in die abgetrennten Raucherräume verlagert werden darf. Aus der vom Gesetzgeber gewählten Formulierung des Ausnahmetatbestands folgt grundsätzlich, dass der Schwerpunkt der Leistungsdarbietung in den tabakrauchfrei zu haltenden Haupträumlichkeiten zu liegen hat und Raucherräume – die regelmäßig auch kleiner als die Haupträume sein werden (vgl. dazu Drs. 4/8621 S. 8) – lediglich eine funktional untergeordnete Bedeutung bei der Leistungserbringung haben dürfen. Damit ist auch ausgeschlossen, dass in abgetrennten Raucherräumen aufgestellte Spielgeräte den Spielbetrieb prägen und Nichtraucher in gesteigertem Maße dazu veranlasst werden, die abgetrennten Raucherräume zu betreten. Ob der Gesetzgeber bei einer Neuregelung die Aspekte der Leistungsanreize und des Gästeverhaltens konzeptkonform aufgreifen wird, hat er nach Aufklärung der tatsächlichen Ausgangssituation und unter Abwägung der jeweils betroffenen Belange zu entscheiden. Schließlich ist es auch – anders als im Hinblick auf Diskotheken – nicht geboten, die Anordnung davon abhängig zu machen, dass Jugendlichen kein Zutritt zu den Spielhallen gewährt werden darf, weil für diesen Personenkreis bereits nach § 6 Abs. 1 JuSchG ein Betretensverbot gilt.

D.

Der Verfassungsgerichtshof hat über die Verfassungsbeschwerde nach § 30 Abs. 7 Satz 1 SächsVerfGHG ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss (§ 10 Abs. 1 SächsVerfGHG i.V.m. § 25 Abs. 2 BVerfGG) entschieden.

E.

Die Entscheidung ergeht nach § 16 Abs. 1 Satz 1 SächsVerfGHG kostenfrei. Der Freistaat Sachsen hat der Beschwerdeführerin gemäß § 16 Abs. 3 SächsVerfGHG drei Viertel ihrer notwendigen Auslagen zu erstatten.

gez. Munz

gez. Rühmann

gez. Grünberg

gez. Hagenloch

gez. Knoth

gez. Lips

gez. v. Mangoldt

gez. Oldiges

gez. Trute