



Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 16/2819

An den
Vorsitzenden des Innen- und Rechtsausschusses
Herrn Werner Kalinka, MdL
im Hause

Ihr Zeichen:
Ihre Nachricht vom:

Mein Zeichen: L 204
Meine Nachricht vom:

Bearbeiter: Heiko Voß

Telefon (0431) 988-1022
Telefax (0431) 988-1037
parlamentsdienst@landtag.ltsh.de

4. Februar 2008

**Verfassungsbeschwerde gegen das Landesnichtraucherschutzgesetz Baden-
Württemberg**

Sehr geehrter Herr Kalinka,

in der Anlage beigefügt übersende ich Ihnen die Ablichtung eines Schreibens des
Vorsitzenden des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Januar
2008 – Aktenzeichen 1 BvR 3262/07 - mit der Bitte um Kenntnisnahme.

Ich bitte, die Angelegenheit in Ihrem Ausschuss zu beraten und dem Landtag eine
Beschlussempfehlung zuzuleiten.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Martin Kayenburg

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

Erster Senat

- Der Vorsitzende -

1 BvR 3262/07

Karlsruhe, den 24.01.2008

Durchwahl 9101-403

1. Bayerischer Landtag
vertreten durch den Präsidenten
81627 München
2. Bayerische Staatsregierung
vertreten durch den Ministerpräsidenten
Staatskanzlei
Postfach 22 00 11, 80535 München
3. Abgeordnetenhaus von Berlin
im ehemaligen Preußischen Landtag
10111 Berlin-Mitte
4. Senat von Berlin
vertreten durch den Regierenden Bürgermeister
Senatskanzlei
10173 Berlin
5. Landtag Brandenburg
vertreten durch den Präsidenten
Postfach 60 10 64, 14410 Potsdam
6. Regierung des Landes Brandenburg
vertreten durch den Ministerpräsidenten
Staatskanzlei
Postfach 60 10 51, 14410 Potsdam
7. Bremische Bürgerschaft
vertreten durch den Präsidenten
Haus der Bürgerschaft
Postfach 10 69 09, 28069 Bremen
8. Senat der Freien Hansestadt Bremen
vertreten durch den Präsidenten
Senatskanzlei, Rathaus
Postfach 10 25 20, 28025 Bremen
9. Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg
vertreten durch die Präsidentin
Postfach 10 09 02, 20006 Hamburg
10. Senat der Freien und Hansestadt Hamburg
vertreten durch den Präsidenten
Senatskanzlei
Postfach 10 55 20, 20038 Hamburg

Dienstgebäude: Schloßbezirk 3, 76131 Karlsruhe
Postfach 1771, 76006 Karlsruhe
Telefon 0721/9101-0 - Telefax 0721/9101-382

11. Hessischer Landtag
vertreten durch den Präsidenten
Postfach 32 40, 65022 Wiesbaden
12. Hessische Landesregierung
vertreten durch den Ministerpräsidenten
Staatskanzlei
Georg-August-Zinn-Straße 1, 65183 Wiesbaden
13. Landtag Mecklenburg-Vorpommern
vertreten durch den Präsidenten
Schloß Schwerin
Lennéstraße 1, 19053 Schwerin
14. Landesregierung Mecklenburg-Vorpommern
vertreten durch den Ministerpräsidenten
Staatskanzlei
19048 Schwerin
15. Niedersächsischer Landtag
vertreten durch den Präsidenten
Postfach 44 07, 30044 Hannover
16. Niedersächsische Staatskanzlei
Planckstraße 2, 30169 Hannover
17. Landtag Nordrhein-Westfalen
vertreten durch den Präsidenten
Haus des Landtags
Postfach 10 11 43, 40002 Düsseldorf
18. Landesregierung Nordrhein-Westfalen
vertreten durch den Ministerpräsidenten
Staatskanzlei
40190 Düsseldorf
19. Landtag Rheinland-Pfalz
vertreten durch den Präsidenten
Postfach 30 40, 55028 Mainz
20. Landesregierung Rheinland-Pfalz
vertreten durch den Ministerpräsidenten
Staatskanzlei
Postfach 38 80, 55028 Mainz
21. Landtag des Saarlandes
vertreten durch den Präsidenten
Postfach 10 18 33, 66018 Saarbrücken

22. Regierung des Saarlandes
vertreten durch den Ministerpräsidenten
Staatskanzlei
Postfach 10 24 31, 66024 Saarbrücken

23. Sächsischer Landtag
vertreten durch den Präsidenten
Postfach 12 07 05, 01008 Dresden

24. Sächsisches Staatsministerium
der Justiz
01095 Dresden

25. Landtag von Sachsen-Anhalt
vertreten durch den Präsidenten
Postfach 19 69, 39094 Magdeburg

26. Landesregierung Sachsen-Anhalt
vertreten durch den Ministerpräsidenten
Staatskanzlei
Postfach 41 60, 39016 Magdeburg

27. ~~Schleswig-Holsteinischer Landtag~~
~~vertreten durch den Präsidenten~~
Landeshaus
Postfach 71 21, 24171 Kiel

28. Innenministerium
des Landes Schleswig-Holstein
Postfach 71 25, 24171 Kiel

29. Thüringer Landtag
vertreten durch die Präsidenten
Postfach 9 41, 99019 Erfurt

30. Thüringer Justizministerium
Postfach 10 01 51, 99001 Erfurt

Verfassungsbeschwerde des Herrn N...

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Gleiss, Lutz,
Friedrichstraße 71, 10117 Berlin -

gegen das Landesnichtraucherschutzgesetz Baden-Württemberg
vom 25. Juli 2007 (GBl S. 337)

Anl. : - 1 -

Schleswig-Holsteinischer Landtag				
04.02.2008 08:38				
Expl:	Anl.: 1			
LP	L	L1	L2	L3

Herrn N...

Als Anlage übersende ich Ihnen einen Abdruck der o.a. Verfassungsbeschwerde.

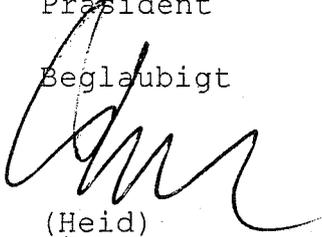
Gemäß §§ 94, 77 BVerfGG gebe ich Ihnen Gelegenheit zur Äußerung bis zum 14. März 2008. Ich wäre Ihnen dankbar, wenn Sie im Rahmen Ihrer Stellungnahme auch auf die folgenden Fragen eingehen:

1. Liegen Ihnen Erkenntnisse darüber vor, in welchem Umfang sich die Umsätze von Einraumgaststätten seit Inkrafttreten des Nichtraucherschutzgesetzes verändert haben?
2. Liegen Ihnen entsprechende Erkenntnisse für die übrigen Gaststätten vor?
3. Liegen Ihnen Erkenntnisse darüber vor, dass sich Stammgäste von Gaststätten, die nicht über einen Raucherraum verfügen, lösen und in (größere) Gaststätten mit Raucherraum abwandern?
4. Wurde von Ihnen erwogen, (auch) eine Ausnahme vom Rauchverbot für Einraumgaststätten vorzusehen? Wenn ja, aus welchen Gründen wurde davon abgesehen?
5. Falls das Nichtraucherschutzgesetz Ihres Landes Ausnahmen vom Rauchverbot in Gaststätten vorsieht: Welches Maß an Passivrauchen ist aus Ihrer Sicht noch hinnehmbar?
6. Falls das Nichtraucherschutzgesetz Ihres Landes die Einrichtung von Raucherräumen gestattet: Dürfen sich Kinder und Jugendliche in diesen Raucherräumen aufhalten?

Ferner wäre ich Ihnen dankbar, wenn Sie eine etwaige Stellungnahme in fünf Stücken abgeben würden.

Prof. Dr. Dres. h.c. Papier
Präsident

Beglaubigt



(Heid)
Regierungsamtman



An das
Bundesverfassungsgericht
Postfach 1771

76006 Karlsruhe

Professor Dr. Rupert Scholz
Professor Dr. Christoph Moench

Friedrichstraße 71
10117 Berlin
T +49 30 800979-171
F +49 30 800979-979
christoph.moench@gleisslutz.com
rupert.scholz@gleisslutz.com

www.gleisslutz.com

Referenz/reference
RSc/Mo/CCO/amr SS 001
Datum/date
21. Dezember 2007

Verfassungsbeschwerde

des Herrn [REDACTED]

– Beschwerdeführers –

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwalt Professor Dr. Rupert Scholz, Rechtsanwalt Professor Dr. Christoph Moench, Gleiss Lutz Rechtsanwälte, Friedrichstraße 71, 10117 Berlin

wegen

Landesnichtraucherschutzgesetz Baden-Württemberg vom 25. Juli 2007 (Landtags-Drucks. 14/1580 v. 30. Juli 2007 – **Anlage Bf. 1**)

Verletzte Grundrechte: Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG

Wir zeigen an, dass uns der Beschwerdeführer Vollmacht erteilt (- **Anlage Bf. 2** – wird nachgereicht) und mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt hat. Namens und im Auftrag des Beschwerdeführers erheben wir hiermit

Verfassungsbeschwerde



gegen

§ 7 Landesnichtraucherschutzgesetz Baden-Württemberg

Wir stellen folgende Anträge:

1. § 7 Landesnichtraucherschutzgesetz Baden-Württemberg vom 25.07.2007 (GVBl. Baden-Württemberg Nr. 12/2007, S. 337 ff.) verletzt den Beschwerdeführer in seinen Grundrechten aus Art. 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG und ist deshalb insoweit mit Art. 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG unvereinbar und nichtig, als in Einraumgaststätten, bei denen keine Möglichkeit der Einrichtung eines Raucherraumes besteht, das Rauchen untersagt ist.
2. Das Land Baden-Württemberg hat dem Beschwerdeführer die notwendigen Auslagen zu erstatten.

Begründung

Zum 01.08.2007 ist das Landesnichtraucherschutzgesetz Baden-Württemberg (LNRSchG) in Kraft getreten. Dieses Gesetz untersagt in zahlreichen öffentlichen und gemeinwohlorientierten Einrichtungen das Rauchen, darüber hinaus werden in § 7 Gaststätten erfasst. Das Rauchen in Gaststätten ist grundsätzlich verboten. Ausnahmsweise ist es abweichend hiervon „in vollständig abgetrennten Nebenräumen zulässig“ (§ 7 Abs. 2 LNRSchG).

Der Beschwerdeführer wird von dieser Regelung existenziell betroffen. Er betreibt eine sogenannte Einraumgaststätte, bei der keine bauliche Möglichkeit besteht, einen speziellen Raucherraum vorzusehen. Deshalb muss er seine Gaststätte nunmehr als reine „Nichtrauchergaststätte“ betreiben. Das gesetzliche Rauchverbot in Gaststätten wird dazu führen, dass der Beschwerdeführer seinen Beruf aufgeben muss. Denn er hat nachhaltige und dauerhafte Umsatzeinbrüche zu verzeichnen, die seit Inkrafttreten des Landesnichtraucherschutzgesetzes zu Betriebsverlusten – monatlich feststellbar und nachgewiesen – führen.

A. Sachverhalt

Wir skizzieren **unter A** zunächst die **persönliche Situation** des Beschwerdeführers und die räumliche Situation seiner Gaststätte sowie die Gästestruktur (dazu I). Unter II gehen wir kurz auf die normativen **Regelungen** zum Nichtraucherschutz ein. Unter III befassen wir uns konkret mit den **Folgen des Landesnichtraucherschutzgesetzes** für den Beschwerdeführer. Wir legen in diesem Zusammenhang zugleich dar, dass der Beschwerdeführer ein *typisches* Beispiel für die besondere Betroffenheit unter den Betreibern von Einraumgaststätten ist. Anhand von betriebswirtschaftlich belegbaren Zahlen des Statistischen Bundesamtes sowie von Umfragen des Deutschen Hotel- und Gaststättenverbandes (DEHOGA) wird deutlich, dass bei diesem Gaststättentypus schon eine Umsatzminderung von ca. 20 % durchschnittlich zu existenziellen Folgen (d.h. im Ergebnis zur Aufgabe der Gaststätte) führt. Die bei dem Beschwerdeführer eingetretenen Umsatzrückgänge von ca. *Minus* 35 % im Vorjahresvergleich führen zwangsläufig und in kurzer Zeit zur Aufgabe des Berufes und des Betriebes. Wir illustrieren den Fall des Beschwerdeführers unter Ziff. III 2 anhand anderer konkreter weiterer Beispielfälle.

Unter **Teil B** legen wir die Verfassungswidrigkeit von § 7 LNRSchG dar.

I. Der Beschwerdeführer

Der Beschwerdeführer betreibt seit September 1985 – mithin seit über 20 Jahren - in innerstädtischer Altstadtlage von Tübingen die kleine Gaststätte „XXXXXXXXXX“. Das Lokal wurde bislang überwiegend von Stammgästen besucht, rund 70 % von ihnen sind Raucher. Die Gaststätte zeichnet sich dadurch aus, dass sie nur aus *einem* Gastraum besteht. Eine Aufteilung in verschiedene Räume ist nicht möglich. Die Grundfläche des betroffenen Gastraums ist mit 63 m² (inkl. großem Thekenbereich) so bemessen und gebaut, dass sie keine Aufspaltung des Raums in unterschiedliche, abgetrennte Bereiche gestattet.

Um einen Eindruck von der Gaststätte zu vermitteln, fügen wir als

- Anlage Bf. 3 -

vier Fotos bei.

Die räumliche Aufteilung der Gaststätte bringt es mit sich, dass der Beschwerdeführer seit Inkrafttreten des baden-württembergischen Landesnichtraucherschutzgesetzes (LNRSchG) am 01.08.2007 seine Gaststätte als reine Nichtrauchergaststätte führen muss. Denn er kann keinen abgetrennten „Raucherraum“ schaffen, in dem das Rauchen dann ausnahmsweise gem. § 7 Abs. 2 LNRSchG zulässig wäre. Vom Rauchverbot sind etwa 70 % der Gäste des Beschwerdeführers betroffen, viele dieser Gäste bleiben jetzt aus. Das hat zu einem Umsatzeinbruch zwischen 30 bis 40 % geführt. Der Beschwerdeführer wird bei Fortdauer des Rauchverbots seine Gaststätte schließen müssen. Das wiegt umso schwerer, als die gesamte wirtschaftliche Existenz des Beschwerdeführers seit nahezu 25 Jahren vom Fortbestehen der Gaststätte abhängt (dazu unten unter III.).

Die Entwicklung, die die Gaststätte des Beschwerdeführers seit Inkrafttreten des Landesnichtraucherschutzgesetzes Baden-Württemberg genommen hat, ist typisch für die Entwicklung einer gesamten Branche. Mehr als die Hälfte aller Kleingastronomen Baden-Württembergs (und in anderen Bundesländern, soweit sie schon Nichtraucherschutzgesetze haben), die eine Gaststätte mit nur *einem* Gastraum betreiben, berichten über ähnliche Entwicklungen. In diesem Zusammenhang legen wir eine Umfrage des Deutschen Hotel- und Gaststättenverbandes (DEHOGA), Landesverband Baden-Württemberg als

– **Anlage Bf. 4** – vor,

aus der sich ergibt, dass seit Inkrafttreten des Landesnichtraucherschutzgesetzes die Umsätze in Einraumgaststätten überwiegend um etwa 40 bis 50 % eingebrochen sind. Diese Umfrage zeigt, dass die Einraumgaststätten typischerweise unter ihren Gästen einen sehr hohen Anteil an *Stammgästen* haben (ca. 50 bis 90 %), und dass von diesen Stammgästen wiederum ein ungewöhnlich hoher Anteil Raucher ist (ca. 50 bis 90 %). Dieser Gaststättentyp hat – mehr noch als andere Gaststätten – bestimmte soziokulturelle Hintergründe. Er dient den Stammgästen oftmals als ein Stück *Zuhause*. Zum einen ersetzen häufig die sozialen Kontakte der Gäste untereinander andere – z.B. familiäre – Bindungen. Zum anderen ist das Rauchen inzwischen auch zu Hause oft unerwünscht. Aus Rücksichtnahme gehen die Gäste dann in die Kneipe, gerade *um zu rauchen*. Wenn sie das nicht mehr dürfen, verliert die Gaststätte ihre gewohnte, vertraute und heimische Plattform. Viele der ganz überwiegend langjährigen Stammgäste bleiben dann aus.

II. Die Regelungen der Landesnichtraucherschutzgesetze

1. Die Landesnichtraucherschutzgesetze allgemein

Es ist seit langem ein Anliegen der Gesundheitspolitik, das Rauchen aus gesundheitlichen Gründen durch Gesetz einzuschränken und Nichtraucher vor dem Passivrauchen zu schützen. Für die Bereiche, die der Gesetzgebungskompetenz des Bundes unterliegen, gilt seit dem 01.09.2007 ein Rauchverbot¹. Auf Landesebene wird der Gesetzgeber im Rahmen seiner Kompetenz gemäß den Art. 70, 74 GG gleichfalls aktiv. Für das Gaststättenrecht sind nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, wonach die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz sich nicht (mehr) auf diesen Bereich bezieht, die Länder zuständig².

Landesnichtraucherschutzgesetze sind inzwischen in einigen Bundesländern (etwa auch in Niedersachsen, Hessen, Bayern, Berlin, Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern) verabschiedet worden bzw. in Kraft getreten. Die Gesetze normieren – im Kern sich gleichend – Rauchverbote in öffentlichen Gebäuden einschließlich der Schulen und Krankenhäuser und auch in *Gaststätten*. Überwiegend – so auch in Baden-Württemberg - wird in sämtlichen Landesgesetzen für das Rauchen in Gaststätten ein „relatives“ Rauchverbot festgeschrieben. Das bedeutet, dass das Rauchen in der Gaststätte grundsätzlich verboten wird, allerdings kann der Gastwirt das Rauchen in speziell abgetrennten Raucherräumen zulassen. Das setzt voraus, dass es räumlich abgetrennte Räume gibt, oder, soweit dies bisher nicht der Fall ist, dass der Gastwirt entsprechende Raucherräume baulich schaffen kann. Der *Raucherraum* muss als solcher *gekennzeichnet* sein. Jeder – Raucher oder Nichtraucher -, der diesen Raum betritt, muss ohne Weiteres erkennen, dass er nun unter Rauchern ist. Steht ein räumlich abgetrennter Raucherraum nicht zur Verfügung und kann er auch nicht geschaffen werden, so folgt aus der gesetzlichen Regelung, dass dann das Rauchverbot absolut gilt: In der gesamten Gaststätte darf nicht geraucht werden.

¹ Gesetz zum Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens vom 20.07.2007, BGBl. I, S. 1595. Danach ist das Rauchen in allen Einrichtungen des Bundes und von Verfassungsorganen des Bundes, in den Verkehrsmitteln des öffentlichen Personenverkehrs und auf den Bahnhöfen der öffentlichen Eisenbahnen verboten, soweit es sich um Gebäude oder vollständig umschlossene Räume handelt.

² Zur Kompetenz der Länder, gesundheitspolitische Regelungen, worauf die den Ländern allein zustehende Kompetenz im Bereich des Gaststättenrechtes zu stützen, vgl. *Wendtland*, das Rauchen in Gaststätten, DÖV 2007, 647, 651; *Siekmann*, Zuständigkeit des Bundes, NJW 2006, 3382, 3385.

Die Verfassungsbeschwerde wendet sich – insoweit exemplarisch, zugleich aber auch von grundsätzlicher Bedeutung – gegen die gesetzliche Regelung in Baden-Württemberg zum Nichtraucherschutz in den Einraumgaststätten. Die hier anzustellenden rechtlichen Überlegungen gelten in gleicher Weise für die anderen Nichtraucherschutzgesetze der Länder, soweit sie erlassen sind; soweit sie noch nicht erlassen sind, enthalten sie wichtige Vorgaben für den Gesetzgeber bei der bevorstehenden Gesetzgebung.

2. Die gesetzliche Regelung in Baden-Württemberg

Der Landtag von Baden-Württemberg hat am 25.07.2007 das „Landesnichtraucherschutzgesetz“ erlassen.³ § 7 – mit der Überschrift „Rauchfreiheit in Gaststätten“ – lautet:

„(1) In Gaststätten ist das Rauchen untersagt. Gaststätten im Sinne dieses Gesetzes sind Betriebe, die Getränke oder zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreichen, wenn der Betrieb jedermann oder bestimmten Personen zugänglich ist und den Vorschriften des Gaststättengesetzes in der Fassung vom 20.11.1998 (BGBl. I S. 3419) unterliegt. Satz 1 gilt nicht für Bier-, Wein- und Festzelte sowie die Außengastronomie und die im Reisegewerbe betriebenen Gaststätten.

(2) Abweichend von Absatz 1 ist das Rauchen in vollständig abgetrennten Nebenräumen zulässig, wenn und soweit diese Räume in deutlich erkennbarer Weise als Raucherräume gekennzeichnet sind und die Belange des Nichtraucherschutzes dadurch nicht beeinträchtigt werden. Satz 1 gilt nicht für Diskotheken.

(3) Arbeitsschutzrechtliche Bestimmungen bleiben unberührt.“

Nach § 8 Abs. 2 sind die Gaststättenbetreiber für die Einhaltung des Rauchverbots zuständig. § 9 Abs. 1 Nr. 6 bestimmt, dass

„ordnungswidrig handelt, wer entgegen § 7 in einer Gaststätte raucht.

Der Ordnungswidrigkeitentatbestand ist bußgeldbewehrt (§ 9 Abs. 2).

Gemäß § 10 ist das Gesetz am 01.08.2007 in Kraft getreten, ohne Übergangsregelung. Das gilt auch für den Ordnungswidrigkeitentatbestand des § 9.

³ LNRSchG Baden-Württemberg, Landtags-Drucks 14/1580 v. 25.07.2007, GVBl. für Baden-Württemberg Nr. 12, 2007, S. 337 – 339.

Die **Gesetzesbegründung** führt im Wesentlichen aus: Ziel des Gesetzes sei es, „einen umfassenden Schutz der Bevölkerung vor den Gefahren des Passivrauchens zu erreichen“⁴. In Zusammenhang mit der Regelung des § 7 wird darauf hingewiesen, dass vor allem in Gaststätten „traditionell viel geraucht und damit eine besondere Gefahr des Passivrauchens geschaffen“ werde. Ähnlich wie in anderen europäischen Ländern soll das Rauchen daher in Gaststätten eingeschränkt werden. Mit Ausnahme gastronomischer Außenbereiche (wie in Gärten oder Straßencafes) werden alle Restaurants, Kneipen und Bars, Discotheken, Nachtclubs etc. erfasst. Bier-, Wein- und Festzelte sind vom Anwendungsbereich ausgenommen; diese seien „nur temporäre Einrichtungen“. Die Gesetzesbegründung befasst sich auch mit den mutmaßlichen wirtschaftlichen Auswirkungen des Rauchverbots in der Gastronomie und verweist auf (angebliche) Erfahrungen aus anderen europäischen Ländern, die zeigten, dass es mittelfristig zu keinen Umsatzeinwirkungen komme (ohne auf das Fehlen empirisch belastbarer Studien und auf die jeweiligen Besonderheiten der Sachverhalte und die soziokulturellen Gegebenheiten in den anderen Ländern einzugehen)⁵. Die Einrichtung eines Raucherraums sei in diesem Zusammenhang eine „unternehmerische Entscheidung“ des jeweiligen Gastwirts. Dass bei der typischen Einraumgaststätte eine Entscheidungsmöglichkeit des Gastwirts entfällt, weil schon aus tatsächlichen (Platz-)Gründen kein Raucherraum geschaffen werden kann, wird nicht thematisiert.

III. Die Folgen der Regelungen für den Beschwerdeführer und vergleichbare Betriebe

1. Folgen für den Beschwerdeführer als Betreiberin einer typischen Einraumgaststätte

1.1 Der Beschwerdeführer

Der Beschwerdeführer hat infolge des seit 01.08.2007 geltenden Rauchverbots in Gaststätten Baden-Württembergs erhebliche Umsatzeinbußen erlitten, die die Fortführung des Betriebes wirtschaftlich unmöglich machen. Diese Einbußen beruhen in erster Linie darauf,

⁴ Gesetzentwurf der Landesregierung – Land Nichtraucherschutzgesetz - , Landtags-Drucks. 14/1359 v. 1.06.2007, S. 8.

⁵ Landtags-Drucks., a.a.O., S. 15.

dass ein Großteil der Gäste, die die Gaststätte bislang regelmäßig, häufig als „Stammkunden“, frequentiert haben und die zu weit überwiegenderen Teilen (mehr als 70 %) Raucher sind, dem Lokal nun fernbleiben. Der Beschwerdeführer sieht sich infolgedessen bereits jetzt, wenige Monate seit Inkrafttreten der entsprechenden Regelungen, in seiner Existenz bedroht. Denn seine Fixkosten sind gleichgeblieben und seine Umsätze sind kontinuierlich um mehr als 30 % im Vergleich zu den Vergleichsmonaten des Vorjahres eingebrochen. Das stellt das Fortbestehen des Gaststättenbetriebs infrage.

Hierzu im einzelnen:

Der Beschwerdeführer betreibt die Gaststätte „[REDACTED]“ erfolgreich seit 1985. Die Gaststätte wird von Gästen unterschiedlicher Altersstruktur besucht, viele von ihnen kommen als Stammgäste.

Der Beschwerdeführer hatte den „[REDACTED]“ im Jahre 1985 zunächst von der Dortmunder Union Brauerei gepachtet. Seit 2003 hat der den Pachtvertrag nicht mehr mit der Brauerei abgeschlossen, sondern direkt mit dem Hausbesitzer. Der Pachtvertrag ist für beide Seiten bis 2013 bindend. Die monatliche Pacht beträgt 2.200 Euro zuzüglich Mehrwertsteuer. Der Betrieb des Beschwerdeführers wird von einer regionalen Brauerei beliefert. Der Ausstoß liegt bei rund 300 hl Bier jährlich. Der „[REDACTED]“ ist eine überwiegend getränkegeprägte Gaststätte, der Küchenbetrieb besteht nur aus kleinen Gerichten und macht etwa 3 bis 5 % des Gesamtumsatzes aus.

Ebenfalls im Jahre 2003 wurde die Gaststätte renoviert und umgebaut. Dabei wurden u.a. die Fenster vergrößert, die Lüftungsanlage sowie der Sanitärbereich modernisiert sowie neues Mobiliar abgeschafft. Die Umbausumme von etwa 140.000 Euro wurde jeweils zur Hälfte vom Hausbesitzer und vom Beschwerdeführer selbst getragen.

Der Betrieb des Beschwerdeführers hat kein festangestelltes Personal. In seiner Gaststätte sind stets zwischen 5 und 10 Personen als – zumeist studentische – Aushilfen beschäftigt. Die Personalkosten schwanken zwischen 2.000 und 4.000 Euro monatlich. Als erste Reaktion auf die Umsatzrückgänge der vergangenen Monate hat der Beschwerdeführer bereits das Personal reduziert und den gesunkenen Umsätzen angepasst⁶.

⁶ Im August (Vergleich 2006 zu 2007) von 11.400 auf 3.600 und im September von 8.300 auf 3.800.

Im Vergleich zu den Umsätzen im Vorjahr und den Umsätzen des ersten Halbjahres 2007 sind seit Inkrafttreten des Rauchverbots die Umsätze des Beschwerdeführers um etwa 35 % eingebrochen. Entsprechende Unterlagen des Beschwerdeführers fügen wir als

– **Anlagenkonvolut Bf. 5** – bei.

Die Unterlagen belegen, dass der Beschwerdeführer in den Vorjahren 2005 und 2006 mit seiner Gaststätte monatlich durchschnittlich (im Jahresmittel) +/- 25.000 Euro Umsatz erzielt hat. Die Umsätze des Beschwerdeführers waren über Jahre hinweg relativ konstant. Seit Inkrafttreten des Landesnichtraucherschutzgesetzes sind die Umsätze des Beschwerdeführers im Monat August um *Minus* 62 %⁷, September um *Minus* 35 % und im Monat Oktober 2007 um *Minus* 30 % gegenüber dem Vorjahr zurückgegangen. Im November 2007 liegt der Umsatzrückgang verglichen mit dem entsprechenden Monat des Vorjahres – unter vergleichbaren Umständen – bei ca. 30 %. Der Beschwerdeführer rechnet für Dezember 2007 und die Folgemonate mit noch stärkeren Rückgängen, da infolge der winterlichen kalten Witterung die Besucher der Gaststätte weniger zum Rauchen auf die Straße gehen. Mit der deutlichen Reduzierung des Umsatzes geht trotz gesunkener Personalkosten ein überproportionaler Rückgang des Betriebsergebnisses einher. Die als Anlage beigefügten Aufstellungen zeigen, dass das Betriebsergebnis um +/- 35 % p. m. gesunken ist, im November 2006 konnte nur aufgrund von Sonderergebnissen ein negatives Betriebsergebnis vermieden werden.

Setzt sich die Entwicklung konstanter Umsatzrückgänge infolge des Rauchverbots fort, so wird der Betrieb des Beschwerdeführers aller Voraussicht nach zum Frühjahr des kommenden Jahres zu schließen sein. Das wiegt für den Beschwerdeführer besonders schwer, da er nunmehr – mit knapp 50 Jahren – auf dem Arbeitsmarkt aller Wahrscheinlichkeit nach nur schwer eine neue Beschäftigung finden wird. Wie viele andere Kleingastronomen auch hatte sich der Beschwerdeführer mit seiner Einraumgaststätte eine bescheidene Le-

⁷ Die absoluten Monatsumsätze für August 2007 lagen bei 18.500 Euro, für September bei 22.500 Euro, für Oktober bei 19.100 Euro und für November bei 16.500 Euro. Die Monatsumsätze schwankten monatstypisch in relativ konstanten Zyklen. Bei außergewöhnlichen Ereignissen (etwa bei Stadtfesten) waren die Umsatzerlöse punktuell höher (etwa im August 2006 infolge der Veranstaltung ‚Sommerinsel‘, daraus erklärt sich das im Monatsvergleich besonders hohe Minus von 62 %). Auf die Details gehen wir zunächst nicht weiter ein, wenn sie für das BVerfG von Interesse oder Bedeutung sein sollten, bitten wir um einen kurzen richterlichen Hinweis.

bensgrundlage erarbeitet. Er arbeitet seit 1985 selbständig als Gastwirt und hat seine Gaststätte „[REDACTED]“ über Jahrzehnte zu einer konstanten Institution auf dem Gastronomiesektor in der Tübinger Altstadt gemacht.

1.2 Wirtschaftliche Folgen für Einraumgaststätten allgemein

Bei der großen Mehrzahl der Einraumgaststätten sind die Zahlen noch wesentlich ungünstiger. Die typische Einraumgaststätte arbeitet aufgrund der Einbußen infolge des Nichtraucherschutzgesetzes mit einem konstant negativen betriebswirtschaftlichen Ergebnis.

Die typische Einraumgaststätte hat nach der Umsatzsteuerstatistik des DEHOGA, die mehr als 42.000 Betriebe dieser Art erfasst, folgende betriebswirtschaftliche Kenndaten: Der durchschnittliche Jahresumsatz liegt bei rund 123.000 Euro, das Betriebsergebnis unter Berücksichtigung von Mieten und Pachten sowie anlagebedingten Kosten (Instandhaltung, Abschreibungen, Zinsen) liegt beim Pachtbetrieb bei durchschnittlich 14.000 Euro (Gewinn vor Ertragssteuern). Bei einem Eigentümerbetrieb ergibt sich ein Betriebsergebnis von rund 18.000 Euro. Bei einem nur 20 %igen Umsatzrückgang liegt das Betriebsergebnis beim Pachtbetrieb bei *Minus* 5.000 p.a. Euro, bei 30 % bei *Minus* 14.000 Euro p.a. und bei 40 % bei *Minus* 23.000 Euro p.a. (und bei 50 % bei *Minus* 32.000 Euro p.a.). Beim Eigentümerbetrieb wirkt sich ein Umsatzrückgang von 30 % auf das Betriebsergebnis mit *Minus* 6.000 Euro p.a. negativ aus, während ein Umsatzrückgang bis etwa 20 % gerade noch zu einem geringen Gewinn von 3.000 Euro p.a. führt. Wir verweisen dazu auf die als

– Anlage Bf. 6 –

beigefügte Statistik des DEHOGA.⁸ Hierbei ist noch anzumerken, dass von dem Betriebsergebnis der Gastwirt **seinen eigenen Arbeitsaufwand** (Arbeitslohn, Unternehmerlohn) begleichen muss. Diese Vergütung ist schon beim status quo (ohne gesetzbedingte Umsatzrückgänge) außerordentlich bescheiden und liegt unter dem durchschnittlichen Arbeitseinkommen. Schon ein 20 %iger Umsatzrückgang führt unweigerlich ins *Minus*. Der Gastwirt kann nur solange wirtschaftlich überleben, bis er seine Rücklagen aufgebraucht hat. Und da bei Kleinbetrieben dieser Art üblicherweise keine oder nur sehr geringe Rück-

⁸ Die Modellrechnung des DEHOGA-Bundesverbandes beruht auf Zahlen BBG-Consulting/Treugastinstitute (Hrsg.), Hotellerie und Gastronomie Betriebsvergleich 2006, bearb. v. von Freyberg, Funke, Gerhard u.a., Düsseldorf/München 2007.

lagen vorhanden sind, kann er nicht überleben, zumal er infolge seiner grundsätzlich schlechten wirtschaftlichen Situation keine ungesicherten Bankkredite erhält⁹.

2. Tatsächliche Unmöglichkeit zur Schaffung von Raucherräumen und Folgen für den Betrieb

In Einraumgaststätten, wie sie als typischer Beispielsfall von dem Beschwerdeführer seit Jahrzehnten betrieben wird, kann schon aus räumlichen Gründen kein spezieller Raucher- raum abgetrennt oder sonst (durch externen Zubau) geschaffen werden kann; wir haben darauf oben schon hingewiesen. Ein Umbau ist aufgrund der geringen Grundfläche des Gastraums nicht möglich oder es entstehen durch eine Aufteilung Räume, die den gesetzlichen Anforderungen an Gasträume nicht mehr entsprechen¹⁰. Das führt im Ergebnis nach der Regelung des § 7 Landesnichtraucherschutzgesetz Baden-Württemberg dazu, dass infolge des Rauchverbotes in dem gesamten Gastraum – als im gesamten Lokal - nicht mehr geraucht werden darf. Die eigentliche Intention der Regelung, in Gaststätten grundsätzlich nur ein „relatives“ Rauchverbot festzuschreiben, das Rauchen und Nichtrauchern gleichermaßen den Besuch von Gaststätte ermöglicht, läuft daher ins Leere. Die faktische Folge ist ein **vollständiges, absolutes Rauchverbot für alle Einraumgaststätten**, obwohl der Gesetzgeber nur ein relatives Rauchverbot für Gaststätten vorgesehen hat. Davon betroffen sind in Deutschland nach den Ermittlungen des Statistischen Bundesamtes über 40.000 Betriebe.

⁹ Wegen dieser plausiblen und aussagekräftigen Zahlen, die gerne kurzfristig durch Sachverständige näher erläutert und belegt werden können, in diesem Fall bitten wir um einen *Hinweis* des Bundesverfassungsgerichtes – gehen wir auf einzelne Positionen der Kostenstruktur nicht näher ein. Das gilt beispielsweise für die Frage, inwieweit der *Personalaufwand* nicht gemäß den Umsatzrückgängen reduziert werden kann. Ein Betrieb dieser Größe braucht (mindestens) *eine* (neben dem Gastwirt) Arbeitskraft, die aufgrund der Öffnungszeiten der Gaststätte grundsätzlich nicht halbiert werden kann.

¹⁰ Das gilt beispielsweise für die Verpflichtung gemäß § 4 GaststättenVO i. V. mit § 34 Abs. 2 LBO Ba-Wü, dass Gasträume Fenster haben müssen, ferner dürfen die Raucherräume nicht gequert werden, um zu den Toiletten zu gelangen. Insgesamt müssten die abgeteilten Räume eine sinnvolle Größe haben, damit die Raucher dort auch das positive Feeling haben, weshalb sie die Gaststätte aufsuchen. Die durchschnittliche Größe der Einraumgaststätte liegt nach den Ermittlungen der DEHOGA bei 30 bis 40 m², sie kann – je nach Zuschnitt und Klage des Gastraumes – aber auch um Einiges darunter (oder auch darüber) liegen.

In Reaktion auf das absolute Rauchverbot gehen die Gäste entweder zum Rauchen vor die Tür oder bleiben der Gaststätte fern. In der warmen Jahreszeit sind einige Gäste, soweit sie nicht die typischen Kettenraucher sind, zum Rauchen vor die Tür gegangen; diese Gäste blieben der Gaststätte mithin zunächst zwar erhalten. Das Rauchen vor der Tür zieht jedoch erhebliche negative Konsequenzen für die Umgebung nach sich, für die der jeweilige Gastwirt verantwortlich gemacht wird: Die rauchenden Gäste vor der Tür unterhalten sich. Sie werden von der Nachbarschaft wahrgenommen und zumeist als störend empfunden. Mitunter werden draußen Zigaretten und andere Abfälle weggeworfen. In der kälteren Jahreszeit bleiben die Gäste, die bisher zum Rauchen vor die Tür gegangen sind, je nach Wetter häufig ganz aus. Der daraus resultierende Umsatzrückgang wird lediglich dadurch abgemildert, dass es in den Wintermonaten weniger Alternativen zum Kneipenbesuch in Form von Freiluftveranstaltungen (Bier- und Weinfeste, Kirmes) gibt.

Soweit die (Stamm-)Gäste die Einraumgaststätte des Beschwerdeführers wegen des Rauchverbotes nicht mehr aufsuchen, sind sie – das ist die empirische Wahrnehmung des Beschwerdeführers, die durch Ermittlungen des DEHOGA bestätigt wird – als Gäste/Kundschaft des Betriebes dauerhaft verloren. Diese Gäste suchen sich andere Orte, die ihnen die Möglichkeit zum Rauchen geben, häufig Gaststätten mit Raucherraum.

3. Weitere Beispielfälle

Zwei weitere konkrete Beispielfälle dokumentieren die besondere Funktion der Einraumgaststätten und deren Betroffenheit durch das Rauchverbot in Gaststätten:

3.1 Gaststätte „Alte Simpl“

Die Einraumgaststätte der Eheleute ■■■ in ■■■■ belegt die aktuelle Entwicklung eindringlich. Dort trafen sich bislang seit über 20 Jahren in der Gaststätte „Alte Simpl“ fast ausschließlich Raucher zum gemeinsamen Essen in der Mittagspause oder nach Feierabend. Man hat dort zusammen geredet, gegessen, getrunken und dann auch geraucht. Nichtraucher haben das stets toleriert, die Stimmung war gut. Nach Inkrafttreten des Nichtraucherschutzgesetzes Baden-Württemberg haben sich die Raucher zunächst in der warmen Jahreszeit noch draußen an den Stehtischen aufgehalten. Die Nichtraucher hielten sich dann ebenso draußen auf, in den Innenräumen war einfach „nichts mehr los“. Im Lokal selbst fand sich praktisch niemand mehr ein. Seitdem dies die Witterung nicht

mehr zulässt, bleiben die Gäste gänzlich aus. Der Umsatz ist seit August 2007 um mehr als 50 % eingebrochen. Nunmehr beschleunigt sich diese Entwicklung. Etwa die Hälfte der Stammgäste bleibt jetzt ganz aus, die Verweildauer der verbliebenen Gäste ist insgesamt kürzer, der Konsum geringer. Nach über 20 erfolgreichen Jahren droht auch dieser Einraumgaststätte infolge des Rauchverbots das wirtschaftliche „Aus“.

Zur Illustration des Betriebes der Eheleute [REDACTED] fügen wir

– als **Anlage Bf. 7** –

drei Farbfotografien bei. Der Betrieb befindet sich in der [REDACTED].

3.2 Gaststätte „Karlstorstübel“

Auch das „Karlstorstübel“ in [REDACTED] ist als Einraumgaststätte in ähnlicher Weise betroffen. Der Inhaber des Betriebs, Herr [REDACTED], betreibt auf etwa 20 m² seit mehreren Jahren eine reine Getränkegaststätte. Über 90 % seiner Gäste sind Raucher, die meisten langjährige Stammgäste. Man trifft sich dort seit Jahren in der verkehrsgünstig und innenstadtnah gelegenen Kleinkneipe, man kennt sich und hat „seiner“ Gaststätte stets die Treue gehalten. Seitdem das Rauchverbot im August 2007 in Kraft getreten ist, ist der – ansonsten stets gleichbleibend gute – Umsatz um mehr als 50 % eingebrochen. Raucher kommen überwiegend nicht mehr – endgültig. Da fixe Kosten in erheblichem Maße anfallen und Herr [REDACTED] bis August 2010 an den bestehenden Pachtvertrag für die Einraumgaststätte gebunden ist, trifft ihn das Rauchverbot erheblich und existenziell.

Der Betrieb befindet sich in der [REDACTED]. Zur Illustration fügen wir drei Farbfotografien als

– **Anlage Bf. 8** –

bei.

3.3 Fazit

Diese drei Gastronomen – die Zahl der Beispielsfälle ließe sich beliebig erweitern – stehen exemplarisch fast für die gesamte Gruppe betroffener Einraumgastwirte. Ihre Betroffenheit verdeutlicht, dass durch das pauschale Rauchverbot in Gaststätten, wie es in den angegrif-

fenen Normen enthalten ist, schwere, vom Gesetzgeber offenbar so nicht erwartete Nebenfolgen eintreten.

4. Folgen für den Typus der Kleingaststätte in Deutschland

Das absolute Rauchverbot für Einraumgaststätten verändert insgesamt die Kultur der Kleingaststätten in Deutschland. Das Rauchverbot bewirkt, dass einem bestimmten (raucherdominierten) Typus der Kleingaststätte die wirtschaftliche Existenzgrundlage entzogen wird.

Die Gaststätte des Beschwerdeführers zeichnet sich - insoweit typisch für alle Kleingaststätten - dadurch aus, dass sie bislang zu überwiegenden Teilen von Rauchern besucht wurde. Nun wird gerade das Rauchen dort verboten. Dadurch verlieren viele Gäste die einzige Möglichkeit, um überhaupt noch in geschlossenen Räumen in geselliger Runde zu rauchen. Denn sowohl am Arbeitsplatz als auch häufig zu Hause – dort aus familiären Rücksichtnahmen – wird das Rauchen fast durchgängig verboten bzw. sozial geächtet.

Im Laufe der Jahrzehnte ist als Reaktion auf immer weitergehende Ausgrenzung der Raucher eine typische „Kleinkneipenkultur“ entstanden, zu der der gemeinsame Genuss von Tabakwaren in geselliger Runde „dazugehört“. Der so entstandene „Typus“ der Kleinkneipe erfüllt sozial wichtige Funktionen: Er bietet Rauchern eine Art „Zufluchtsort“ und Kommunikationsraum. Anders als in südlichen Ländern, in denen das „relative“ Rauchverbot dazu führt, dass Raucher sich fast jahreszeitenunabhängig im Freien treffen, spielt sich in Deutschland das öffentliche Leben schon witterungsbedingt vermehrt in geschlossenen Räumen ab. Hier dürfen Rauchverbote – so berechtigt das Anliegen eines wirksamen, umfassenden Gesundheitsschutzes auch sein mag – nicht dazu führen, dass Raucher geächtet und ausgegrenzt werden.

B. Rechtsausführungen

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig (dazu nachfolgend I.); die Annahmeveraussetzungen liegen vor (dazu II.). Die Verfassungsbeschwerde ist auch begründet (dazu III.).

I. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig. Die Voraussetzungen des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG i.V.m. §§ 13 Nr. 8a, 90 Abs. 2 BVerfGG sind erfüllt. Der Beschwerdeführer ist als Betreiber einer Einraumgaststätte selbst, unmittelbar und gegenwärtig durch das angegriffene Gesetz in ihren Grundrechten betroffen.

1. Der Beschwerdeführer ist selbst betroffen.

Die gerügte Norm des § 7 Abs. 1 LNRSchG Baden-Württemberg untersagt das Rauchen in der Gaststätte des Beschwerdeführers. Die Möglichkeit, einen Raucherraum zu schaffen bzw. zur Verfügung zu stellen, besteht nicht. Deshalb darf in der von dem Beschwerdeführer betriebenen Gaststätte nicht mehr geraucht werden.

2. Der Beschwerdeführer ist unmittelbar betroffen.

Das Rauchverbot in Gaststätten gilt unmittelbar, ohne dass es eines weiteren Umsetzungsaktes bedürfte. § 7 LNRSchG Baden-Württemberg statuiert unmittelbar das Rauchverbot. Der Beschwerdeführer ist als Inhaber der Gaststätte daran gebunden und muss den Betrieb entsprechend organisieren (Aufsichtspflicht).

3. Der Beschwerdeführer ist auch gegenwärtig betroffen.

Das Nichtraucherschutzgesetz ist am 01.08.2007 in Baden-Württemberg einschließlich des Ordnungswidrigkeitentatbestandes ohne Übergangsfrist in Kraft getreten. Seit diesem Zeitpunkt ist der Beschwerdeführer dazu verpflichtet, das Rauchen in der Gaststätte zu verbieten und die Durchsetzung des Rauchverbots zu überwachen.

4. Erschöpfung des Rechtsweges

Gemäß § 90 Abs. 2 BVerfGG ist die Verfassungsbeschwerde erst nach Erschöpfung des Rechtsweges zulässig, sofern es einen solchen Rechtsweg gibt. Die Verfassungsbeschwerde ist nur ein subsidiärer Rechtsbehelf. Ein anderes Rechtsmittel als die Verfassungsbeschwerde gibt es jedoch im vorliegenden Fall für den Beschwerdeführer nicht. Gegen das LNRSchG steht der Verwaltungsrechtsweg nicht offen. Auch ist der Beschwerdeführer

nicht gehalten, erst einen Vollzugsakt (der ihr die Einhaltung des Gesetzes aufgibt) zu provozieren, um dann den Verwaltungsrechtsweg gegen diesen Verwaltungsakt zu beschreiben¹¹. Denn das Gesetz enthält unmittelbar geltende Pflichten, die für die betreffenden Gäste bußgeldbewehrt sind. Die gesetzlichen Rechtsfolgen müssen mithin unter Strafandrohung unmittelbar eingehalten werden. Gegen das Gesetz selbst gibt es keinen anderweitigen Rechtsweg oder Rechtsbehelf als die Verfassungsbeschwerde¹².

II. Annahmeveraussetzungen

Die Verfassungsbeschwerde ist gemäß § 93a Abs. 2 lit. a und b BVerfGG zur Entscheidung anzunehmen, weil ihr grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zukommt und sie darüber hinaus zur Durchsetzung der Grundrechte des Beschwerdeführers angezeigt ist.

1. Grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung

Der Verfassungsbeschwerde kommt grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zu, weil die Regelungen, um die es geht, nahezu bundesweit in ähnlichem Umfang gesetzlich normiert sind bzw. eine entsprechende Normierung in Vorbereitung ist. Von dem Rauchverbot, das sich ausnahmslos auch auf Einraumgaststätten bezieht, sind nach Schätzungen des DEHOGA mehr als 40.000 Betriebe betroffen. Für sie alle hat das Rauchverbot, das an sich nur „relativ“ wirken soll, wegen seiner faktisch absoluten Wirkung gravierende Folgen. Der Beschwerdeführer und die beiden anderen genannten Sachverhalte illustrieren dies in typischer Weise. Die grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung liegt in der Frage, wie das Grundrecht der Berufsfreiheit des Gastwirts mit dem Grundrecht des Rauchers auf Rauchen und dem Schutzanspruch des Nichtraucher konkret in einen Ausgleich zu bringen sind. Die vorliegende Konstellation ist ein gesellschaftlich bedeutsamer Fall der Herstellung praktischer Konkordanz, der sich auf die Frage zuspitzen lässt, wann Schutzansprüche¹³ in eine staatliche Bevormundung ausarten. Die verfassungsrechtlichen Wer-

¹¹ BVerfGE 23, 208 (223).

¹² BVerfGE 32, 157(162); *Spärlich*, in Umbach/Clemens/Dallinger, BVerfGG, Kommentar, 2. Aufl. 2005, § 90 Rn. 113 mit weiteren Nachweisen.

¹³ Zumal nach neuester wissenschaftlicher Erkenntnis (dazu unten Fußn. 46,47) bei einer nur geringen zeitlichen Exposition das Passivrauchen keine spürbaren Auswirkungen hat.

tungen müssen konsistent sein: Das Rauchen ist erlaubt, die Verfassung gestattet die Selbstgefährdung. Die Balance zwischen Genuss und Gefährdung und Selbstschädigung bleibt dem Einzelnen zu finden überlassen. Das ist elementar Ausdruck der verfassungsrechtlich geschützten Freiheit und Selbstverwirklichung. Hier stellt sich mit besonderer Eindringlichkeit die Frage nach der *Erforderlichkeit* eines Verbotes (und des damit verbundenen Eingriffes in die Berufsfreiheit des Gastwirtes), wenn man berücksichtigt, dass ein markanter Hinweis auf die ‚Rauchergaststätte‘ ausreicht, um dem Einzelnen vor Augen zu halten, dass er sich mit dem Betreten der Gaststätte aktiv zu einem Passivraucher macht. Die sich hieraus ergebenden verfassungsrechtlichen Fragen sind von *grundsätzlicher* Bedeutung, zumal sie nicht nur Einzelfälle betreffen, sondern eine große Vielzahl.

Wir verweisen in diesem Zusammenhang auf den Kommentar des früheren Präsidenten des Bundesverfassungsgerichtes, Ernst *Benda*, in ZRP 2007, S. 267f: Benda nimmt die Erhebung der Verfassungsbeschwerde gegen das Nichtraucherschutzgesetz voraus. Er skizziert die Ausgangssituation der kollidierenden Grundrechte. Benda spricht die staatliche Bevormundung und das Recht auf die eigene Gestaltung der persönlichen Lebensführung an. Er bezeichnet – sehr persönlich – auch den geschichtlichen Spannungsbogen (und spricht die Möglichkeit der *Befangenheit* der rauchenden bzw. der nichtrauchenden Richter an – ein Thema, das wir hier außen vor lassen). Benda verweist – und das ist kennzeichnend für die grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung – auf die Historie des Rauchens und den Zusammenhang zwischen Rauchen und Freiheit: „Vor mehr als 150 Jahren hat man die Frage im Wege der Revolution geklärt: Das seit 1810 durch den Polizeipräsidenten in Berlin verhängte Rauchverbot (spielte) in der Öffentlichkeit bei dem Märzaufrastand des Jahres 1848 eine wichtige, wenn nicht sogar die entscheidende Rolle. Die ‚Neue Preußische Kreuzzeitung‘ hatte geschrieben: „Die Cigarre ist das Scepter der Ungenirtheit. Mit der Cigarre im Munde sagt und wagt ein junges Individuum ganz andere Dialoge, als es ohne Cigarre sagen und wagen würde.“ Und *Friedrich Wilhelm III.* erließ 1832 die Order, dass, da auch das „nicht feuergefährliche Tabackrauchen, zur Belästigung des Publikums“ gereichen könne, dieses für bestimmte Plätze und Straßen, ja für den ganzen Bezirk eines Ortes bei einer Strafe von 10 Silbergroschen bis 1 Thaler von der örtlichen Polizeibehörde verboten werden dürfe.

Aber dann kam die Revolution, in der es auch um das Rauchverbot ging. Am 19.03.1849 trat der Sprecher des Königs vor die vor dem Berliner Schloss versammelte Menge, um mitzuteilen, dass alle Forderungen bewilligt seien. ‚Wirklich alles‘, habe das Volk gefragt. ‚Ja, alles, meine Herren!‘ – ‚Ooch det Roochen?‘ ‚Ja, auch das Rauchen‘ – ‚Ooch im Dierjarten?‘ – ‚Ja, auch im

Tiergarten darf geraucht werden, meine Herren.' – ,'Na, dann können wir ja zu Hause jehn.'¹⁴

Dieser Beitrag verdeutlicht die grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung und den verfassungsrechtlichen Kontext zu den geschichtlichen Freiheitsrechten des Bürgers.

2. Zur Durchsetzung der Rechte des Beschwerdeführers angezeigt

Außerdem ist die Verfassungsbeschwerde zur Durchsetzung der Grundrechte des Beschwerdeführers angezeigt. Der Beschwerdeführer ist von den Normen direkt und unmittelbar betroffen. Er wird durch die von der Neuregelung herbeigeführte Veränderung seines Kundenstamms schwer und unmittelbar betroffen. Wenn er nicht über eine Verfassungsbeschwerde eine Änderung der Rechtslage bewirken kann, dann ist seine Existenzbedrohung manifest. Derzeit begegnet der Beschwerdeführer den konstanten Umsatzrückgängen von über 30 % monatlich (im Vorjahresvergleich) dadurch, dass er Personal abbaut. Aber auch dadurch kann er dem konstanten Schwund an Gästen nicht begegnen. Er muss daher über eine Verfassungsbeschwerde versuchen, die gesetzliche causa für die Umsatzrückgänge zu beseitigen. Ansonsten wird er irreversibel in seinem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG betroffen – und je nach weiterer Entwicklung – zur Aufgabe seines Berufes genötigt.

III. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde ist **begründet**. Die angegriffenen landesgesetzlichen Regelungen verletzen den Beschwerdeführer in Grundrechten aus Art. 12 Abs. 1 und 14 Abs. 1 GG.

1. Verletzung der Berufs- und Gewerbefreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG

Das Rauchverbot des § 7 LNRSchG verletzt den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG.

¹⁴ Benda nimmt in diesem Zusammenhang Bezug auf einen Artikel von mle in der FAZ vom 19.03.1998, S. 12.

1.1 Bedeutung des Grundrechtes

Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet das Recht „Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen“. Das Grundrecht steht unter einem Gesetzesvorbehalt. Nach Art 12 Abs. 1 Art. 2 GG kann die Berufsausübung „durch oder aufgrund eines Gesetzes“ geregelt werden. Ein solches die Berufsausübung einschränkendes Gesetz ist jedoch seinerseits nicht schrankenlos zulässig. Es muss der **Bedeutung des Grundrechtes** gerecht werden und darf die Berufsausübung nur – vereinfacht – in streng verhältnismäßiger Weise beschränken. Das *Ziel* der Regelung und das gewählte *Mittel* müssen in einer angemessenen Relation zueinander stehen, wobei auch das Ziel eine bestimmte, abgestufte verfassungsrechtliche Legitimation haben muss. Inhaltlich kommt dem Grundrecht der Berufsfreiheit nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes infolge seines engen Bezugs zum Persönlichkeitsrecht und zur Persönlichkeitsentfaltung eine besondere Bedeutung zu. Im Beruf manifestiert sich die Persönlichkeit des Menschen. *Scholz*¹⁵ fasst das wie folgt zusammen:

„Das Grundrecht der Berufsfreiheit versteht sich als Garantie selbstverantwortlicher Existenzgestaltung, individueller Persönlichkeitsbildung sowie sozialer Statusbestimmung des Einzelnen. In diesem Sinne hat das BVerfG für den Beruf allgemein wie für die Arbeit als Dimension der Berufsfreiheit den Bezug „zur Persönlichkeit des Menschen im Ganzen“ (E 7, 397, 50, 362, - Hervorhebung im Original) betont. „Erst im Beruf forme und vollende sich die menschliche Persönlichkeit, für die der Beruf Lebensaufgabe und Lebensgrundlage ist und durch die er zugleich seinen Beitrag zur gesellschaftlichen Gesamtleistung erbringt“ (E 7, 397; E 30, 292 (334) (...)). Die Berufsfreiheit ist wirtschaftliche und soziale Freiheits- und Funktionsgewährleistung, soweit dem Einzelnen durch das Recht der freien Berufswahl und freien Berufsausübung Grundlagen der eigenen und autonomen Existenzsicherung, der selbstverantwortlichen wirtschaftlichen Entfaltung sowie – verbunden hiermit – die Basis des eigenen gesellschaftlichen Status garantiert wird (...). Da soziale und wirtschaftliche Eigenverantwortlichkeit sowie Existenzsicherung dieser Art notwendiger Bestandteil einer ebenso freiheitlichen wie sozialen Persönlichkeitsbildung sind, erweist sich das Recht der Berufsfreiheit als ein besonderes Freiheits- und Persönlichkeitsrecht, das im engen Zusammenhang mit den (allgemeinen) Gewährleistungen von Menschenwürde gem. Art. 1 Abs. 1 und freier Entfaltung der Persönlichkeit gem. Art. 2 Abs. 1 steht.“

¹⁵ in Maunz/Dürig, GG, Kommentar, Stand 50. Lieferung, Juni 2007, Art. 12 Rn. 20

§ 7 LNRSchG greift nach diesen Vorgaben in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG ein. Für die Betreiber von Einraumgaststätten wie den Beschwerdeführer ist dieser Eingriff so massiv, dass er sich als Berufszulassungsregelung auswirkt. Dieser Eingriff ist nicht vom Schrankenvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG gedeckt. Denn die Regelung ist bei Einraumgaststätten zum Schutz der Gesundheit vor Passivrauchen **nicht erforderlich** und verstößt jedenfalls gegen das **Übermaßverbot**; Kennzeichnungspflichten hätten angesichts der Schwere der Beeinträchtigung in diesem Zusammenhang ausgereicht.

1.2 Schutzbereich von Art. 12 GG

Der Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG wird durch das Rauchverbot in Gaststätten betroffen.

- a. „Beruf“ i.S.d. Art. 12 Abs. 1 GG ist jede der Lebensgrundlage dienende Tätigkeit¹⁶, unabhängig von Spezialisierungen oder rechtlicher Ausgestaltung. Der grundgesetzliche Schutz erstreckt sich sowohl auf die **Wahl eines Berufes** als auch auf seine **Ausübung**, jedoch nicht in gleicher Intensität: Während die Berufsausübung grundsätzlich der gesetzlichen Ausgestaltung zugänglich ist, darf in die Freiheit, einen Beruf zu wählen – oder ihn beizubehalten –, nur unter engen Voraussetzungen eingegriffen werden.

Vom Schutz der Berufs- und Gewerbefreiheit umfasst ist auch der Beruf des Gastwirts und Hoteliers.¹⁷ Dazu gehören alle den Beruf und seine konkrete Ausübung prägenden Entscheidungen und Maßnahmen bis hin zur baulichen Gestaltung der Betriebsräume und der Organisation des Gaststättenbetriebs.

- b. Das Rauchverbot in Gaststätten regelt die **Berufstätigkeit direkt**. Es ordnet an, dass die Gäste in der Gastwirtschaft des Beschwerdeführers nicht mehr rauchen

¹⁶ BVerfGE 7, 377 (397); 50, 290 (362); 54, 301 (313); st. Rspr., zuletzt BVerfGE 104, 357 (365), *Scholz*, in: Maunz/Dürig, a. a. O., Art. 12 Rn. 18. *Jarass*, in: Jarass/Pieroth GG, Kommentar 9. Aufl. 2007, Art. 12 Rn. 4 ff.

¹⁷ Art. 12 schützt jedes typisierbare, gesellschaftlich fixierte Berufsbild. Auf die Feinheiten der Differenzierung, wann eine Modalität eines Berufsbildes vorliegt und wann ein eigenständiges Berufsbild, braucht hier nicht eingegangen zu werden. Dazu BVerfGE 59, 302 (315 f.); BVerfGE 78, 179 (193), *Jarass*, a.a.O., Art. 12, Rn. 29, 30.

dürfen. Die Durchsetzung dieses Verbotes obliegt dem Gastwirt. Er ist als Betreiber der Gaststätte verpflichtet dafür zu sorgen, dass seine Gäste die gesetzlichen Verbote einhalten. Ihn trifft insoweit eine gesetzliche Garantenstellung.

- c. Unabhängig davon, dass § 7 LNRSchG unmittelbar regulatorisch in die Berufsfreiheit des Beschwerdeführers eingreift, ändert es jedenfalls die Rahmenbedingungen der Berufsausübung und hat eine objektiv berufsregelnde Tendenz¹⁸. Es bewirkt eine **faktische Beeinträchtigung**, die in ihrer Zielsetzung und ihren Wirkungen einem Eingriff als funktionales Äquivalent im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG gleichkommt¹⁹. Der Gastwirt hat das Hausrecht und kann im Rahmen des gesetzlich Zulässigen die Regeln für die Nutzung seiner Räume festlegen. Der Beschwerdeführer konnte daher zulassen, dass in seinem Gastraum geraucht wird. Das wird durch die Regelung des LNRSchG eingeschränkt. Der Beschwerdeführer ist nunmehr dazu verpflichtet, den „ “ als reinen Nichtraucherbetrieb zu führen.

1.3 Qualifikation als Berufsausübungs- bzw. Berufswahlregelung

Die Regelung eines Rauchverbotes in Gaststätten **betrifft grundsätzlich die Art und Weise**, in der der Gastwirt seinen Beruf ausübt, sie ist mithin eine Ausübungsregelung. Normalerweise führt das Rauchverbot nach dem LNRSchG bzw. die Auflage, das Rauchen nur in bestimmten, abtrennbaren Bereichen zuzulassen, nicht dazu, dass der Gastwirt seinen Beruf überhaupt nicht mehr ausüben kann. Dem Gastwirt wird lediglich aufgegeben, entweder das Rauchen insgesamt in seinen Gasträumen zu unterbinden oder aber Raucher von Nichtrauchern räumlich zu trennen, sodass Nichtraucher vor dem Passivrauchen geschützt sind. In Mehrraumgaststätten, in denen unproblematisch ein räumlicher Bereich vom übrigen Gastraum separiert werden kann, in dem dann das Rauchen zulässig ist, stellt sich das Rauchverbot als bloße **Berufsausübungsregelung** dar, die in der Regel auch ohne allzu großen Aufwand umzusetzen ist. Für **kleine Einraumgaststätten** gilt jedoch etwas Anderes: Hier führt das Rauchverbot faktisch dazu, dass der Gastwirt – der Beschwerde-

¹⁸ BVerfGE 110, 274 (288).

¹⁹ BVerfGE 105, 279 (303); 110, 177 (191); 116, 202 (222); BVerfG., Beschl. v. 25.07.2007 – 1 BvR 1031/07, NVwZ 2007, S. 1168 (1169).

führer – seine **Gaststätte nicht (rentabel) mehr betreiben** kann. Die Beeinträchtigung geht über eine bloße Berufswahlregelung hinaus. Die Regelung erreicht in ihrer Intensität die Vorgabe einer **Berufszulassungsregelung**²⁰.

Das ist bei dem Beschwerdeführer der Fall.

In der **Einraumgaststätte** des Beschwerdeführers trafen bislang Raucher und Nichtraucher aufeinander. Anders als Raucher-Lounges sind Einraumgaststätten zwar nicht speziell auf Raucher zugeschnitten, sie werden jedoch überwiegend – im Fall des Beschwerdeführers zu über 70 %²¹ – von ihnen frequentiert. Nichtraucher, die diese Lokale aufsuchen, wissen normalerweise, dass sie dort in der Minderzahl sind, sie nehmen die Folgen des Rauchens billigend in Kauf. Von der normalen Gaststätte unterscheiden sich die Einraumgaststätten dadurch, dass dort die Raucher überwiegen und ein Umbau/eine **Abtrennung von Raucherräumen aus** tatsächlichen Gründen **nicht möglich** ist²². Daher führt das Rauchverbot im Ergebnis in Einraumgaststätten dazu, dass Betriebe wie der des Beschwerdeführers unrentabel werden und deshalb nicht weitergeführt werden können, mithin zu schließen sind.

Die Vorgaben des Landesnichtraucherschutzgesetzes Baden-Württemberg haben zur Folge, dass der Beschwerdeführer seinen Beruf nicht mehr ausüben kann.²³ Er ist – mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts - wirtschaftlich „nicht mehr in der Lage, den gewählten Beruf ganz oder teilweise zur Grundlage seiner Lebensführung oder unternehmerischen Erwerbstätigkeit zu machen“.²⁴

²⁰ BVerfGE 11, 30 (44 f.); 12, 144 (148).

²¹ Der **Anteil der Raucher** bei den Ein-Raumgaststätten ist sehr unterschiedlich. Er variiert regional und auch im Verhältnis Stadt/Land. In der typischen Ein-Raum-Dorf-gaststätte liegt der Anteil der Raucher nach einer Schätzung des DEHOGA teilweise bei über 75 %, während er in städtischen Lagen – auch hier wiederum abhängig von der sozialen Struktur des Stadtteiles – bei +/- 70 % liegt. Jedenfalls beträgt der Anteil mehr als 50 %. Eine statistisch belastbare Erhebung gibt es dazu nicht.

²² Vgl. oben unter Teil A III 2.

²³ Das wird erkannt vom saarländischen Gesetzgeber, der in seinem Entwurf eines Landesnichtraucherschutzgesetzes unter § 3 Abs. 3 Nr. 2 eine Ausnahme vom Rauchverbot für inhabergeführte Einraumgaststätten vorsieht.

²⁴ BVerfGE 8, 38, 61 (85 ff.); 8, 222 (228); 11, 30 (42 ff.); st. Rspr.

Daher stellen sich die Regelungen für den Beschwerdeführer hinsichtlich ihrer Intensität **wie eine Regelung der Berufswahl** dar. Da sie darüber hinaus nicht an subjektive Kriterien des Beschwerdeführers, sondern an **objektive Voraussetzungen**, nämlich die räumlichen Gegebenheiten anknüpfen, wirken sich die Beschränkungen durch das angegriffene Landesnichtraucherschutzgesetz in ihrer Intensität **wie eine objektive Berufszulassungsvoraussetzung** aus.

1.4 Unverhältnismäßigkeit der Regelung bei Einraumgaststätten bei angemessener Berücksichtigung der Rechte des Beschwerdeführers

Die Vorgaben des Landesnichtraucherschutzgesetzes kommen funktional in ihren Wirkungen einer objektiven Berufszulassungsregelung für Gastwirte wie den Beschwerdeführer gleich²⁵. In diesen Fällen ist die Berufsregelung

„nur gerechtfertigt, wenn sie durch besonders wichtige Interessen der Allgemeinheit gefordert wird, die anders nicht geschützt werden können. Bei der Abwägung kommt es im Ergebnis darauf an, ob die Beschränkung der Berufsfreiheit übermäßig ist, weil sie zur Abwehr mit einiger Sicherheit voraussehbarer erheblicher Gefahren nicht notwendig ist“²⁶.

Diese Einschränkung ist eine Konkretisierung des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Nicht *jedes* Ziel reicht aus, um eine Einschränkung zu rechtfertigen, sondern gefordert sind „besonders wichtige Interessen der Allgemeinheit“. Zur Erreichung eines solchen Ziels muss die Einschränkung **geeignet, erforderlich und verhältnismäßig** im engeren Sinne (Übermaßverbot) sein.

a. „Besonders wichtiges Interesse der Allgemeinheit“

Als „besonders wichtiges Interesse der Allgemeinheit“ in diesem Sinne kommt die Gesundheit des vom Passivrauchen betroffenen Einzelnen oder auch die Summe aller vom Passivrauchen Betroffenen in Betracht. Beim den einzelnen Gästen geht es um die *vorsorgliche* Abwehr von Gesundheitsgefährdungen. Ein kausaler Nachweis zwischen dem Passivrauchen (in Gaststätten) und dem Eintritt einer gesundheitlichen Beeinträchtigung ist

²⁵ BVerfGE 105, 279 (303); 110, 177 (191); 116, 202 (222).

²⁶ BVerfGE 11, 30 (44 f.); 12, 144 (148).

im Einzelfall nicht zu führen²⁷. Insoweit gibt es nur statistische Korrelationen. Sie belegen den wirksamen Zusammenhang von Rauchverboten und einer Bekämpfung der typischen Gesundheitsgefahren, die durch Passivrauchen für alle davon Betroffenen hervorgerufen werden. Allerdings werden auch diese Untersuchungen zunehmend infrage gestellt. Denn sowohl die Messmethoden, die der Feststellung der Gefahren durch Passivrauch zugrunde lagen, als auch die untersuchte Gruppe der angeblichen „Opfer“ durch Passivrauch lassen Fragen nach der Belastbarkeit der gefundenen Zusammenhänge und insbesondere an dem Kausalzusammenhang zwischen Passivrauchen und Gesundheitsgefährdungen aufkommen²⁸. Das gilt insbesondere für Kurzzeitexpositionen im Gaststättenbereich. Hier hat namentlich Herr Professor Dr. Gerhard *Scherer*, der sich seit über 30 Jahren wissenschaftlich mit der Toxikologie des Tabakrauchs befasst hat, in einer Stellungnahme vor dem sozialpolitischen Ausschuss des Landtags Rheinland-Pfalz am 21. August 2007, beigefügt als

- Anlage Bf. 9 -

dargelegt, dass es kein belegbares Risiko durch Passivrauchen für nicht rauchende Gäste in der Gastronomie besteht²⁹. Im Rahmen einer europäischen 7-Länder-Studie mit 12 Untersuchungszentren wurde keine Erhöhung des Lungenkrebsrisikos bei in Restaurants exponierten Nichtrauchern festgestellt.

²⁷ S. dazu die Ausführungen von Prof. Scherer, Anlage Bf 9 (dazu unten Fußnote)

²⁸ Dazu eingehend Stellungnahme der Berufsgenossenschaft Nahrungsmittel und Gaststätten, Presseinformation vom Oktober 2007. Eine breit angelegte Studie des Wissenschaftlers James E Enstrom (University of California, USA, kam bereits im Jahre 2003 zu dem Schluss, dass grundsätzlich kein sicherer („no significant relationship“) Kausalzusammenhang zwischen Passivrauch und Lungenkrebs bzw. Herzkrankheiten besteht (Enstrom, Analyse vom 17.05.2003, veröffentlicht im British Medical Journal. In einer Stellungnahme vom Oktober 2007 (unter <http://www.epi-perspectives.com/content/4/1/11>) trägt der Wissenschaftler vor, wie die Ergebnisse seiner mehrjährigen Studie in Wissenschaft und Politik fehlinterpretiert und zugunsten des Nichtraucherschutzes verfremdet wurde.

²⁹ Das Fazit von Scherer lautet: „Die Toxikologie und Epidemiologie liefern keine stichhaltigen Hinweise aus denen ein Gesundheitsrisiko für Passivrauch-exponierte Gäste in Gastronomiebetrieben abgeleitet werden kann. Insbesondere wegen der geringen Langzeit-Expositionsdosis aus dieser Quelle ist ein erhöhtes Risiko für die mit dem Passivrauchen hauptsächlich in Zusammenhang gebrachten Erkrankungen (Lungenkrebs, Herz-Kreislauf-Erkrankungen) nicht zu erwarten.“

Sofern als Kollektiv aller potentiellen Passivraucher die „Volksgesundheit“ betroffen ist, spielen im vorliegenden Fall präventive Erwägungen eine Rolle. Es geht darum, mögliche Gefahren durch Passivrauch einzudämmen. Letztlich kann es dahingestellt bleiben, ob Schutzgut die Gesundheit des Einzelnen oder die eines großen Kollektivs einzelner (der Passivraucher) bzw. die Volksgesundheit ist. In jedem Fall dient das Rauchverbot in Gaststätten der Abwehr statistisch signifikanter Gefahren für die Gesundheit der Bürger. Die Gesundheit einer großen Vielzahl (statistisch) Betroffener ist ein besonders wichtiges Allgemeininteresse³⁰.

b. Geeignetheit und Erforderlichkeit

An der formalen Funktionalität der Regelung (**Geeignetheit** zur Zielerreichung) ergeben sich keine Zweifel: Das Rauchverbot ist ein wirksamer Schutz vor dem Passivrauchen. Wo nicht geraucht wird, kann auch nicht passiv geraucht werden. Es stellt sich aber die Frage, ob diese Maßnahme auch **erforderlich** ist oder ob nicht andere, die Grundrechte der Betroffenen weniger einschränkende Regelungen möglich sind. Um den Gefahren des Passivrauchens zu begegnen, hätten sich auch andere Möglichkeiten angeboten, etwa freiwillige Rauchverbote in Gaststätten oder Kennzeichnungspflichten als „Rauchergaststätte“.

aa. Freiwillige Rauchverbote

Zunächst stellt sich die Frage, ob es der Gesetzgeber nicht den Gastwirten selbst überlassen muss, *freiwillig* räumlich abgegrenzte Nichtraucherzonen zu schaffen und vom staatlichen Verdikt abzusehen. Er könnte sich auf einen Appell an die Gastwirte beschränken. Einem solchen Appell würden gewiss viele Gastwirte folgen, so wie sie ja auch in der Vergangenheit teilweise schon aus eigenen Stücken Nichtraucherzonen eingerichtet oder die Gaststätte insgesamt als Nichtraucherzonen geführt haben. Bemühungen dieser Art auch in Gestalt informeller Absprachen (etwa der Zielvereinbarung „Nichtraucherschutz“ vom 01. März 2005, bezüglich Speisegaststätten) zwischen der Regierung und dem Verband der Hotel- und Gaststättenbetreiber hat es schon gegeben. Diese Vereinbarung hat auch einen Erfolg gebracht. In vielen Speisegaststätten gibt es Nichtraucher-Räume, und in vielen Gaststätten ist von Seiten des Gastwirts das Rauchen nur noch eingeschränkt – etwa ab einem bestimmten Zeitpunkt an – zulässig. Bestimmte Rauch-Waren (wie etwa Zigarren

³⁰ BVerfGE 17, 269 (276 f.), auch BVerfGE 85, 248 (261); 95, 173 (185) – Verpflichtung, vor Gefahren des Rauchens zu warnen.

und Pfeifen) sind häufig in Speisegaststätten ganz untersagt oder nur im Barbereich gestattet. Die Vereinbarung hat Erfolg gezeigt, wenn auch nicht so rasch und so umfassend, wie es sich die Regierung vielleicht wünschte. Es erhebt sich die Frage, ob dieser freiwillige Weg vor dem Hintergrund der grundrechtlich geschützten Freiräume des Gastes und auch des Rauchers – auch er ist Grundrechtsträger (Art. 2 Abs. 1 GG), wir gehen darauf noch näher ein – verfassungsrechtlich derzeit nicht angemessen wäre, zumal wenn dieser Weg flankiert wäre von Kennzeichnungspflichten.

Wir vertiefen diese sehr grundsätzliche Frage an dieser Stelle nicht weiter, da dem Petitum des Beschwerdeführers mit weniger grundsätzlichen Überlegungen Rechnung getragen wird.

bb. Kennzeichnungspflichten

Gegen die Notwendigkeit eines Rauchverbots in Gaststätten wäre als alternatives und zugleich weniger stark einschränkendes Mittel an **Kennzeichnungspflichten** in Gaststätten zu denken. Eine Kennzeichnung muss – anhand eines Piktogramms und international verständlich – schon beim Betreten einer Gaststätte darauf hinweisen, wenn in der Gaststätte geraucht wird. Nichtraucher können dann vor Betreten der Gaststätte bewusst entscheiden, ob sie sich Passivrauch aussetzen wollen oder nicht.

Gastwirte können bei einer solchen Lösung selbst entscheiden, ob sie ihre Gaststätte als „Rauchergaststätte“, in der – auch – geraucht wird, oder als reine „Nichtrauchergaststätte“ betreiben wollen; sie müssten dies nur deutlich kennzeichnen. Nichtraucher können aufgrund der Kennzeichnung selbst entscheiden, ob sie sich dem Passivrauchen aussetzen oder lieber eine andere (Nichtraucher)Gaststätte aufsuchen wollen. Auch Raucher wären hinreichend berücksichtigt, weil davon auszugehen ist, dass es neben reinen Nichtraucher-gaststätten auch genügend Lokalitäten geben wird, die das Miteinander von Rauchern und Nichtrauchern über die Kennzeichnung steuern.

Durch Kennzeichnungspflichten wäre die Berufsausübungsfreiheit des Gastwirts offensichtlich weniger stark beeinträchtigt als durch ein (relatives) Rauchverbot für alle Gaststätten. Es würde sich um ein weniger einschneidendes Mittel zur Erreichung des Schutzes der Nichtraucher vor Passivrauch handeln. Fraglich ist aber, ob dieses Mittel **genauso wirksam** wäre wie die räumliche Separierung oder, soweit das nicht möglich ist, das völlige Rauchverbot in Gaststätten. Für die gleiche oder vergleichbare Wirksamkeit der Kenn-

zeichnung spricht zunächst der Umstand, dass es dann jedem Nichtraucher selbst überlassen bleibt, ob er sich dem Passivrauchen aussetzt. Da in unserer Rechtsordnung die Selbstgefährdung mit sozialadäquaten Mitteln wie dem Rauchen oder dem Alkoholtrinken rechtlich erlaubt und sozial toleriert ist³¹, hat es dann jeder selbst in der Hand, ob er sich entsprechend schützt (durch die Wahl einer Nichtraucher Gaststätte) oder ob er das Passivrauchen bewusst in Kauf nimmt. Der ‚mündige‘ Bürger hätte dann das **Wahlrecht**. Das ist das Elixier einer freiheitlichen Lebensweise und -ordnung. Dieses Wahlrecht erscheint hier umso naheliegender, als die Gefährdung in der Gaststätte infolge der nur kurzzeitigen Exposition nach neuesten wissenschaftlichen Studien vernachlässigenswert gering ist³².

Auch wenn dies eine grundsätzlich verfassungsrechtlich legitime, den Bürger in seiner Freiheitssphäre schützende und stützende Betrachtung ist, fragt sich andererseits doch, ob auf diese Weise ein ähnlicher Schutz des Nichtrauchers geschaffen wird wie mit Rauchverboten. Denn dies setzt voraus, dass der Nichtraucher wirklich die Möglichkeit besitzt, sich zwischen einer Gaststätte *mit* und einer Gaststätte *ohne* Rauchen zu entscheiden. Voraussetzung für eine echte Wahlfreiheit wäre, dass der Nichtraucher, der sich vor dem Passivrauchen schützen will, zwischen den beiden Optionen auch *tatsächlich* wählen kann, und das wiederum setzt ein ausreichendes Angebot an rauchfreien Gaststätten auch in räumlicher Hinsicht voraus.

Es spricht Einiges dafür, dass ‚freiwillige Rauchverbote‘, verbunden mit einer weiterführenden Aufklärung des Bürgers und möglichen Zielvereinbarungen sowie strikten Kennzeichnungspflichten den durch Grundrechte vor Eingriffen des Staates geschützten Freiheitsräumen des Bürgers eher entspricht als der strikte, regulatorische, freiheitsbeschränkende Eingriff des Gesetzgebers. Im Ergebnis kann eine Entscheidung, ob strikte Rauchverbote wirklich notwendig sind oder ob, jedenfalls in den Fällen von Einraumgaststätten, Kennzeichnungspflichten ausgereicht hätten, aber dahingestellt bleiben. Denn angesichts der erheblichen Folgen in der Kleingastronomie, die durch absolute Rauchverbote hervorgerufen werden, sind jedenfalls für Einraumgaststätten die absoluten Rauchverbote „übermäßig“ und daher verfassungswidrig.

³¹ Auf die Grenzen, wie sie das BVerfG in der Cannabis-Entscheidung näher dargelegt hat, gehen wir noch näher ein, dazu s. unten c aa.

³² Vgl. Stellungnahme von Professor Dr. Scherer, beigef. als Anlage Bf. 9.

c. Unverhältnismäßigkeit des Rauchverbots in Einraumgaststätten

Bei der Ausübung des gesetzgeberischen Gestaltungsermessens muss der Gesetzgeber die widerstreitenden Interessen zwischen Rauchern, Nichtrauchern und dem Gesetzeszweck in hinreichender Weise berücksichtigen und dabei den **Grundsatz des Übermaßverbotes** bzw. der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne beachten³³.

Das Rauchverbot darf seine Adressaten nicht „übermäßig“ belasten. Das heißt, dass bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die „Grenze der Zumutbarkeit“ für die Betroffenen gewahrt bleiben muss³⁴. Gegenüber stehen sich im vorliegenden Fall die widerstreitenden Interessen verschiedener Grundrechtsträger: die der Raucher, die der Nichtraucher sowie die des Beschwerdeführers – pars pro toto – als betroffenen Gastronomen³⁵.

aa. Rechte der Raucher

Die Raucher berufen sich darauf, auch in Gaststätten rauchen zu dürfen (sofern dies vom Gastwirt zugelassen wird). Dieses Recht ist als Aspekt allgemeiner Persönlichkeitsentfaltung nach Art. 2 Abs. 1 GG geschützt. Der Schutz von Art. 2 Abs. 1 GG umfasst „jede Form menschlichen Handelns ohne Rücksicht darauf, welches Gewicht der Betätigung für die Persönlichkeitsentfaltung zukommt“³⁶. Geschützt ist danach auch die **Freiheit zum Rauchen** sowie das **Recht zur Selbstgefährdung**.³⁷

Allerdings besteht ein „absoluter Schutz“ der Handlungsfreiheit bzw. des Rechts auf Selbstgefährdung lediglich „im Kernbereich privater Lebensgestaltung“. Nur hier verbietet sich jegliche staatliche Einschränkung³⁸. Das Rauchen in einer Gaststätte – anders als in privaten Räumen – zählt nicht zu diesem Kernbereich³⁹. Daher finden die Schranken des

³³ BVerfGE 90, 145 (173), 113, 348 (382); zuletzt BVerfGE 115, 320 (346).

³⁴ BVerfGE 30, 292 (316); 67, 157 (178); 81, 70 (92); 90, 145 (173); st. Rspr.

³⁵ Vgl. oben A II. 4

³⁶ BVerfGE 80, 137 (152); 90, 145 (171).

³⁷ BVerfGE 59, 275 (278); BVerfGE 82, 45 (48f), *Di Fabio* in: Maunz/Dürig, Art. 2 Abs. 2, Rn. 82.

³⁸ BVerfGE 6, 32 (41); 54, 143 (146); 90, 145 (171) st. Rspr.

³⁹ So ausdrücklich für den Umgang mit Drogen allgemein BVerfGE 90, 145 (171) – Cannabis.

Art. 2 Abs. 1 2. Hs. GG Anwendung. Die Freiheit, rauchen zu dürfen, wo immer man will, steht unter dem Vorbehalt der verfassungsmäßigen Ordnung und kollidierender Grundrechte Dritter. Beschränkungen müssen ihrerseits wiederum verhältnismäßig sein und dürfen nicht zu übermäßigen Belastungen führen⁴⁰. Daraus folgt: Es gibt kein „Recht auf Rausch“, das jeglichen gesetzlichen Beschränkungen entzogen wäre⁴¹. Andererseits wäre aber ein generelles Rauchverbot unverhältnismäßig⁴².

Das Spannungsverhältnis zwischen erlaubter Selbstgefährdung und gesellschaftlich motivierter Reglementierung wurde insbesondere in der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Strafbarkeit des Konsums von Cannabis-Produkten⁴³ im Vergleich zum -erlaubten – Konsum von Alkohol und Nikotin herausgearbeitet. Das Bundesverfassungsgericht führt in dieser Entscheidung aus:

*„Der Entschluss, sich durch den Missbrauch solcher im Handel erhältlichen Rauschmittel (Nikotin- und Alkoholprodukte) selbst gesundheitlich zu schädigen, (liegt) **grundsätzlich im Verantwortungsbereich der Konsumenten selbst**“⁴⁴. (Hervorhebung durch Verfasser)*

Der Genuss von Nikotin- und Alkoholprodukten fällt also prinzipiell unter die „herkömmlichen Konsumgewohnheiten in Deutschland und im europäischen Kulturkreis“ und fordert bzw. rechtfertigt nicht eine Gleichbehandlung mit anderen Drogen dahingehend, dass auch hier generelle Verbote wie im Fall von Cannabis, Heroin bzw. Betäubungsmitteln erforderlich wären⁴⁵. Nach Art. 2 Abs. 1 S. 2 GG kann das Recht, im öffentlichen Raum zu rauchen im Ergebnis also nur durch ein verhältnismäßiges Gesetz eingeschränkt werden und nicht absolut verboten werden.

Unter diesen Vorgaben ist zwar ein Rauchverbot in Gaststätten mit Aspekten der allgemeinen Handlungsfreiheit der rauchenden Gaststättenbesucher nach Art. 2 Abs. 1 GG grund-

⁴⁰ St. Rspr. des BVerfG, etwa BVerfGE 30, 292 (316); 90, 145 (173); 96, 10 (21).

⁴¹ So ausdrücklich BVerfGE 90, 145 (172) unter Bezugnahme auf BVerfGE 80, 137 (153).

⁴² So auch BayVerfGH, Entscheidung v. 30.04.1987, NJW 1987, 2921 (2921).

⁴³ BVerfGE 90, 145 ff. – Cannabis.

⁴⁴ BVerfGE 90, 145 (195).

⁴⁵ BVerfGE 90, 145 (197).

sätzlich vereinbar, sofern – wovon auszugehen ist – noch genügend Ausweichmöglichkeiten verbleiben, die das Rauchen ermöglichen.

bb. Rechte der Nichtraucher

Der Nichtraucher nimmt für sich das Recht in Anspruch, nicht durch das Einatmen von „Passivrauch“ in seiner körperlichen **Unversehrtheit**, **Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG**, beeinträchtigt zu werden. Es gibt zwar medizinische Untersuchungen, die nahelegen, dass ein Zusammenhang zwischen dem Einatmen von Tabakrauch und Gesundheitsgefährdungen besteht.⁴⁶ Allerdings gibt es auch entsprechende Studien, die einen solchen Zusammenhang – jedenfalls für gelegentliche, kurzzeitige Expositionen wie im Gaststättenbereich – gerade nicht belegen oder ihn sogar ausschließen⁴⁷. Grundsätzlich gilt indes: Niemand darf – auch nur faktisch – gezwungen werden, Passivrauch einzuatmen. Aber, das sei noch einmal festgehalten, er hat das **Recht** zum Passivrauchen.

Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG richtet sich grundsätzlich – wie alle Grundrechte - als „Abwehrrecht des Bürgers“ gegen den Staat.⁴⁸ Da häufig – so auch hier – Beeinträchtigungen nicht aus dem staatlichen Verantwortungsbereich herrühren, sondern vielmehr von anderen Grundrechtsträgern verursacht werden – hier von den Rauchern –, stellt sich die Frage, wie die Grundrechte eine solche Konfliktlage in einem mehrpoligen Rechtsverhältnis auflösen können⁴⁹. Das BVerfG hat hierzu seine Lehre von den **Schutzpflichten des Staates** entwickelt:

⁴⁶ Deutsches Krebsforschungszentrum (Hrsg.), a.a.O., S. 6. An der Stichhaltigkeit des Kausalzusammenhangs zwischen Passivrauchen und Gesundheitsgefährdungen, insbesondere an der Qualität der Untersuchungsmethoden werden in der letzten Zeit häufiger Zweifel angemeldet, vgl. dazu oben unter Teil B, III, 1.4 a. (Fn. 21). Es gibt renommierte Studien, die gerade einen Zusammenhang zwischen der – gelegentlichen - Exposition mit Tabakrauch und Lungenkrebs verneinen, vgl. oben, Fn. 21.

⁴⁷ Etwa Stellungnahme von Herrn Professor Dr. Gerhard *Scherer*, Anhörung im sozialpolitischen Ausschuss, beigelegt als Anlage Bf. 9

⁴⁸ BVerfGE 7, 198 (204 f.), st. Rspr. auch BVerfGE 50, 290 (327); 68, 193 (205).

⁴⁹ BVerfGE 115, 205 (232).

cc. Schutzpflichten des Staates

Ausgehend von der Problematik, die sich aus Gesundheits- oder Lebensgefährdungen ergeben kann, hat das BVerfG dargelegt, dass die Grundrechte nicht nur Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat sind. Es leitet aus ihnen unter Umständen auch eine Pflicht des Staates ab, sich

*„schützend und fördernd vor die Rechtsgüter Leben und körperliche Unversehrtheit der Bürger zu stellen und sie insbesondere auch vor rechtswidrigen Eingriffen von Seiten Dritter zu bewahren“.*⁵⁰

Der Staat bekommt dabei die Rolle des Vermittlers zugewiesen. Er hat durch geeignete Maßnahmen und Regelungen für einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen zu sorgen. Dabei hat er einen weiten Gestaltungsspielraum. Das Grundgesetz gibt „nur den Rahmen, nicht aber bestimmte Lösungen vor“.⁵¹

Diese sog. Schutzpflicht des Staates für Rechtsgüter wie die körperliche Unversehrtheit ist inzwischen allgemein anerkannt.⁵² Sie kann sich sogar unter engen Voraussetzungen zu einem Anspruch des Betroffenen auf staatliches Tätigwerden verdichten, wenn die staatlichen Organe entweder gänzlich untätig geblieben oder wenn die bisher getroffenen Maßnahmen evident unzureichend sind. Das könnte auch für den Schutz der Nichtraucher vor Passivrauchen gelten.⁵³ Diesbezüglich hat die Rechtsprechung in den vergangenen Jahren

⁵⁰ BVerfGE 39, 1 (42) – Abtreibung -, Bezugnahmen in: 49, 89 (142), BVerfGE 88, 203 (251); zuletzt BVerfGE 115, 320 (346); bezügl. Nichtraucherschutz: BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats, Beschl. v. 09.02.1998, NJW 1998, 2961 (2962), *Schultze-Fielitz*, in: Dreier, GG, Art. 2 Abs. 2 Rn. 84.

⁵¹ BVerfGE 92, 26 (46).

⁵² BVerfGE 39, 1 (36 ff., 42); BVerfGE 56, 54 (73), st. Rspr., dazu zuletzt *Hufen*, Staatsrecht II - Grundrechte. 1. Aufl. 2007, S. 54 ff. *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, 1987; *Faber*, Gesundheitliche Gefahren des Tabakrauchens und staatliche Schutzpflichten, DVBl. 1998, 745 (746).

⁵³ BVerfGE 56, 54 (80 f.); BVerfGE 92, 26 (46); speziell zur Pflicht des Staates, Gesetze zum Schutz der Nichtraucher vor Passivrauch zu erlassen: BVerfG, 1. Kammer des Ersten Senats, a.a.O., NJW 1998, 2961 (2962) (Verletzung staatlicher Schutzpflichten nur, wenn die staatlichen Organe entweder gänzlich untätig geblieben oder wenn die bisher getroffenen Maßnahmen evident unzureichend sind); BayVerfGH, Entscheidung v. 30.04.1987, NJW 1987, 2921 (Keine konkrete Verpflichtung des Gesetzgebers, Nichtrauchergesetze zu erlassen); BAG, Urte. v. 08.05.1996 – NJW 1996, 3028 (3029) (kein Anspruch eines Flugbegleiters auf Erlass eines Rauchverbots gegenüber den Passagieren).

zwar einen Anspruch von Nichtrauchern auf schärfere Gesetze regelmäßig verneint, gleichwohl aber darauf hingewiesen, dass der Erlass solcher Gesetze nicht von vornherein unverhältnismäßig wäre. Es gibt Hinweise, dass Passivrauchen in Abhängigkeit von der Expositionsdauer - anders noch als etwa in den siebziger und achtziger Jahren⁵⁴ - wohl nicht als bloße Belästigung abgetan werden kann, sondern nach dem gegenwärtigen Stand medizinischer Erkenntnis eine Gesundheitsgefährdung darstellen kann.⁵⁵

Selbst wenn der Gesetzgeber mit seiner Gestaltungsprärogative grundsätzlich dazu berechtigt war, Maßnahmen zum Schutz gegen das Passivrauchen zu ergreifen, durfte dies nur in Grenzen der Verhältnismäßigkeit geschehen. Ein faktisches absolutes Rauchverbot, das – vorhersehbarerweise – dazu führt, dass ein bestimmter, zahlenmäßig häufiger Gaststätten-typus nicht mehr existenzfähig ist, ist damit nicht vereinbar. Der Gesetzgeber hätte daher bei Erlass des Rauchverbots in Gaststätten zumindest auch die gravierenden, unbeabsichtigten Folgen eines solchen Rauchverbots für die Fälle in seine Abwägung einbeziehen müssen, in denen kein Raucherraum geschaffen werden kann.

dd. Herstellung praktischer Konkordanz

Die gesetzliche Regelung greift in die verfassungsrechtlich geschützte Grundrechtssphäre einer **Mehrzahl von Grundrechtsträgern** ein, die sich auf unterschiedliche Grundrechte stützen können: Grundrechte des Gastwirts aus Art. 12 Abs. 1 (und, darauf gehen wir noch ein, aus Art. 14 Abs. 1) stehen dem grundrechtlichen Schutzanspruch des Nichtrauchers gegenüber (Art. 2 Abs. 2 GG). Daneben geht es um die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) des Rauchers. Der Gesetzgeber muss in diesem mehrpoligen Verfassungsrechtsverhältnisses einen angemessenen Ausgleich im Wege praktischer Konkordanz⁵⁶ finden. Die Grundrechtsbereiche der widerstreitenden Normbereiche sind so einan-

⁵⁴ Etwa OVG Münster, Urt. v. 22.05.1980, NJW 1981, 244 (245) (kein medizinischer Beweis für konkrete Gefährdung); ähnlich auch noch (keine gesicherte wissenschaftliche Erkenntnis): BayVerfG, Urt. v. 30.04.1987, NJW 1987, 2921 (2922).

⁵⁵ Übersicht etwa bei *Faber*, Gesundheitliche Gefahren des Tabakrauchens, DVBl. 1998, 745 (748). Sicher ist dies auch heute keineswegs, wie wir oben (Fußn. 31,32) ausgeführt haben.

⁵⁶ Grundlegend *K. Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Neudruck der 20. Auflage (1999), Rn. 317 ff. Dazu *F. Hufen*, Staatsrecht II, Grundrechte, 2007, S. 128 f; *Stern*, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Auflage 1984, S. 133; *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar 9. Auflage 2007, Vorbem. Art. 1 Rn. 45 ff., 49, jeweils mit weiteren Nachweisen auch aus der Rechtsprechung.

der zuzuordnen, dass den Verfassungsnormen jeweils ein **größtmöglicher Wirkungsbereich** verbleibt. Die Aufgabe der praktischen Konkordanz fordert die verhältnismäßige Zuordnung der grundrechtlich geschützten Rechtsgüter, die möglichst weitgehend zur Entfaltung kommen sollen. In diesem Sinne fordert das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung, dass miteinander kollidierende Grundrechte in möglichst schonender Weise **nach allen Seiten** in einen verhältnismäßigen Ausgleich miteinander zu bringen sind⁵⁷. Das schließt es nicht aus, dass bei der konkreten Abwägung nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit einzelne Rechtspositionen zur Entfaltung kommen und andere Normbereiche in ihrem Wirkungsanspruch im Einzelfall (relativ) zurücktreten. Entscheidend ist, dass der Ausgleich im Ergebnis **angemessen**⁵⁸ ist.

ee. Zwischenergebnis

Die Prüfung der Übermaßverbotes im Kontext dieser verfassungsrechtlichen Strukturierung führt zum Ergebnis, dass § 7 LNRSchG gegenüber dem Beschwerdeführer – und damit generell gegenüber den Betreibern des Typus der Einraumgaststätte – unverhältnismäßig ist. Der Gesetzgeber hätte gegenüber dem Beschwerdeführer eine **weniger einschneidende** Regelung treffen und ihn vom – für ihn absoluten – Rauchverbot ausnehmen müssen. Eine **Kennzeichnungspflicht** hätte ausgereicht, um das gesetzgeberische Ziel zu erreichen. Damit wäre gewährleistet gewesen, dass der Besucher einer Einraumgaststätte, in der geraucht wird, und der sich den Gefahren des Passivrauchens nicht aussetzen will, diese meiden und andere – vollständig „rauchfreie“ – Gaststätten als Alternative hätte wählen können. Um von diesem Wahlrecht wirksam Gebrauch zu machen, hätte für Einraumgaststätten eine Kennzeichnung (etwa als Piktogramm) ausgereicht, so dass erkennbar gewesen wäre, dass es sich um eine ‚Rauchergaststätte‘ mit nur einem Gastraum und entsprechendem gesundheitlichen „Gefährdungspotential“ handelt. Derjenige, der sich vor dem Passivrauchen schützen will, hätte dann auch tatsächlich die Möglichkeit gehabt, in einem überschaubaren Umkreis rauchfreie (Mehrraum-)Gaststätten aufzusuchen, von denen es jedenfalls genug gibt. Außerdem gilt auch in diesem Zusammenhang, dass es letztlich unter den Aspekten der erlaubten Selbstgefährdung und gesellschaftlichen Konvention gestattet ist, zu rauchen. Unter diesen Vorgaben ist nicht erkennbar, weshalb die Betreiber kleinerer

⁵⁷ BVerfGE 28, 243 (260 f); 30, 173 (193 ff); 41, 29 (50 f). Zuletzt *Lege*, DVBl. 2007, 1053, 1056.

⁵⁸ *Lerche* in Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage 2000, Bd. VI, Kap.122, Randnummer 5 ff. mit weiteren Nachweisen.

Gaststätten, die keine Möglichkeit haben, einen separaten Raucherraum zu schaffen, ihren Beruf und ein die Gesellschaft prägendes Gewerbe aufgeben müssen. Das verlangt weder die Schutzpflicht des Staates gegenüber dem Nichtraucher – er behält die freie Wahl, sich dem Passivrauchen punktuell in Einraumgaststätten auszusetzen – noch ist es mit dem Grundrecht des Gastwirtes aus Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar.

Ein undifferenziertes Rauchverbot in Gaststätten, das sich auch auf solche „Kleinbetriebe“ erstreckt, in denen keine Trennung in Raucher- und Nichtraucherräume möglich ist, ist im Ergebnis ein übermäßiges Verbot. Es ist insbesondere nicht unerlässlich, um dem Schutz der Volksgesundheit oder der Gesundheit einzelner vor den Gefahren des Passivrauchens zu dienen. Ein anderer Schutz wäre möglich gewesen. Die Kennzeichnungspflicht würde ganz im Sinne der Herstellung praktischer Konkordanz **allen Grundrechten** und damit allen Grundrechtsträgern gerecht werden. Alle Grundrechte kämen zur Entfaltung, kein Grundrecht würde unverhältnismäßig beschränkt. Der Schutz des Nichtrauchers wäre gewährleistet, da er in der großen Mehrzahl der Gaststätten rauchfreie Räume vorfindet.

Die Regelung, wonach das Rauchverbot in Gaststätten ohne Ausnahme und auch für Einraumgaststätten gilt, ist unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig.

§ 7 Landesnichtraucherschutzgesetz Baden-Württemberg ist mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar und daher nichtig, weil die Norm den Beschwerdeführer als typischen Betreiber einer Einraumgaststätte im Ergebnis zur Aufgabe seines Berufs veranlasst oder aber zumindest eine drastische Reduzierung seines Einkommens bewirkt. Der Beschwerdeführer ist in jedem Fall gravierend und nachhaltig in seinem Grundrecht aus Art. 12 betroffen.

2. Verstoß gegen Art. 14 Abs. 1 GG

Die Regelung des § 7 LNRSchG greift außerdem in das grundrechtlich geschützte Eigentum des Beschwerdeführers ein und verletzt ihn in seinem verfassungsrechtlichen Recht aus Art. 14 Abs. 1 GG.

2.1 Schutzbereich

Art. 14 Abs. 1 GG schützt als „Eigentum“ jedes vermögenswerte Recht, wozu auch das Recht **am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb** gehört. Gerade das, was der einzelne durch eigene Leistung erworben hat, ist als „sein Eigentum anzuerkennen und gegenüber Eingriffen als schutzwürdig anzusehen“⁵⁹. Dazu gehört in diesem Zusammenhang ist auch der langjährige Kundenstamm des Beschwerdeführers, der untrennbar mit dem Bestand der Gaststätte zusammenhängt⁶⁰.

Inwieweit der Gewerbebetrieb nicht nur den eigentlichen **Bestand** des Betriebes, sondern sich darüber hinaus auch auf all „das, [erstreckt], was in seiner Gesamtheit den wirtschaftlichen Wert des konkreten Betriebes ausmacht“⁶¹ (etwa auf das Betriebsgrundstück und die Betriebsräume, die Einrichtungsgegenstände, Warenvorräte und Außenstände, die geschäftlichen Verbindungen und Beziehungen), ist zwar im einzelnen in der Rechtsprechung und Literatur umstritten⁶². Doch auch wenn das Grundrecht keinen Schutz vor Veränderungen von ‚äußeren‘ Gegebenheiten und situationsbedingten Erwerbschancen und -vorteilen“⁶³, bloßer Verdienstmöglichkeiten und in der Zukunft liegende Chancen⁶⁴ ge-

⁵⁹ BVerfGE 14, 288 (293); 30, 292 (334); 31, 229 (239); 53, 257 (291 f.); st. Rspr.

⁶⁰ Von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wurde die Frage, ob auch der Kundenstamm zu den vom Schutz der Eigentumsposition aus Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Rechten gehört, zwar in einer Entscheidung verneint, BVerfGE 77, 84 (118). Nach in diesem Zusammenhang differenzierender, überwiegender Meinung sollen allerdings jedenfalls Gegebenheiten und Vorteile, auf deren Fortbestand **der Betriebsinhaber vertrauen kann**, geschützt sein, so auch die gesamte obergerichtliche Rspr., das Bundesverwaltungsgericht (etwa BVerwGE 81, 49 (54)) und der Bundesgerichtshof (BGHZ 23, 157 (164 f.)). In der Lit. ist die Frage umstritten, Darstellung etwa bei *Wieland*, in: Dreier, GG, Art. 14 Rn. 51, *Wendt*, in: Sachs, GG, Art. 14 Rn. 49.

⁶¹ *Papier*, in: Maunz/Dürig, a.a.O., Art. 14 Rn. 95 m.w.N.

⁶² Vgl. Fn. 60.

⁶³ *Papier*, a.a.O., Art. 14 Rn. 101 m.w.N.

währt, ist der Schutzbereich des Art. 14 GG hier doch in folgendem Fall betroffen. Der Eigentumsschutz bezieht sich nämlich jedenfalls auf erworbene Rechte und Zugehörigkeiten, die einen Berechtigten heute bereits „zustehen“⁶⁵. Weil der Gewerbebetrieb in seiner wirtschaftlichen Funktionalität durch Art. 14 geschützt ist, ist auch bei hoheitlichen Einwirkungen auf den Kundenstamm bzw. konkrete Gewinnmöglichkeiten der Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG betroffen⁶⁶

Der Betrieb der Einraumgaststätte und insbesondere der sie tragende Kundenstamm des Beschwerdeführers unterliegt danach dem Eigentumsschutz des Art. 14 Abs. 1 GG. Der Beschwerdeführer übt das Gaststättengewerbe selbständig seit nahezu 25 Jahren am selben Ort erfolgreich aus. Seine Gaststätte wird überwiegend von Stammkunden besucht, die große Mehrzahl sind Raucher. Der Erhalt dieses Kundenstamms ist nicht nur eine „Chance“, sondern eine gesicherte Position, eine Position mit hoher Stabilität.

2.2 Eingriff

Wenn es tatsächlich - wie im Fall des Beschwerdeführers – nicht möglich ist, gesonderte Raucherräume zu schaffen, ergeben sich gravierende wirtschaftliche Auswirkungen, die einen Eingriff in die als „Bestand“ von Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Rechte darstellen.

Durch das Rauchverbot hat sich der Kundenstamm, der bislang die Gaststätte wirtschaftlich „getragen“ hat, deutlich verändert. Die Stammkunden bleiben aus. Das hat zu massiven Umsatzeinbußen geführt⁶⁷. Der Beschwerdeführer wird im Ergebnis wirtschaftlich zur Aufgabe der Gaststätte gezwungen. Dies gilt umso mehr, als die Nichtraucherschutzgesetze keinerlei Sonderregelung für Folgen des Rauchverbots enthalten, insbesondere keine Sonderkündigungsrechte o.ä. gegenüber Brauereien, Vermietern, Verpächtern etc. Die privatrechtlichen Bindungen der Einraumgastwirte wie des Beschwerdeführers und die damit zusammenhängenden wirtschaftlichen Belastungen durch Miet- oder Pachtverträge bleiben

⁶⁴ BVerfGE 77, 84 (118).

⁶⁵ BVerfGE 102, 197 (211) in Abgrenzung zu BVerfGE 28, 119 (141 f.); 68, 193 (222 f.). Weitergehend BVerfGE 114, 73, 91

⁶⁶ So auch *Wendt*, in: Sachs, GG, Art. 14, Rn. 49 m.w.N.; *Papier*, Mehrwegkampagnen der Kommunen in öffentlich-rechtlicher Beurteilung, *VerwArch* 84 (1993), 417 (437 f.).

⁶⁷ S. dazu oben Teil A III 1.

bestehen, obwohl die Umsätze infolge des Rauchverbots entscheidend zurückgehen und er die Gastwirtschaft deshalb aufgeben muss.

Der Beschwerdeführer ist an einen Pachtvertrag für die Gaststätte gebunden, der fest bis zum Jahr 2013 geschlossen wurde.

Ähnliche Pachtverträge sind in der Branche allgemein üblich. Beispielsweise ist auch das oben⁶⁸ erwähnte Ehepaar Stick an einen entsprechenden, sich jährlich verlängernden Pachtvertrag gebunden. Der weiterhin benannte Herr [REDACTED], der in Karlsruhe das „[REDACTED]“ betreibt, ist an einen langjährigen Pachtvertrag – Restlaufzeit bis 2010 – gebunden, der ihm keinerlei Sonderkündigungsrechte gewährt.

Weiterhin sind nahezu sämtliche Einraumgastwirte – so auch der Beschwerdeführer – an Bierlieferungsverträge gebunden. Sie verpflichten zur Mindestabnahme von Getränken und sehen entsprechende Schadensersatzleistungen zulasten der Gastwirte vor, wenn diese Verpflichtung nicht erfüllt wird. Auch die daraus folgende Belastung ist für die Betroffenen erheblich.

Insgesamt wird der Beschwerdeführer durch das Rauchverbot massiv betroffen. Dem Verlust des raucherdominierten Kundenstamms, der durch das Rauchverbot ausgelöst wird, steht eine gleichbleibende Belastung durch „fixe Kosten“ gegenüber, von denen sich der Beschwerdeführer nicht lösen kann. In den Bestand seiner erworbenen Rechte wird dadurch in eigentumsverletzender Weise eingegriffen.

2.3 Rechtfertigung

Das Eigentumsrecht wird nicht schrankenfrei gewährt. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG verpflichtet den Eigentümer vielmehr dazu, bestimmte abstrakt-generelle Beschränkungen im Hinblick auf die Sozialpflichtigkeit des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) entschädigungslos als **Inhalts- und Schrankenbestimmungen hinzunehmen**⁶⁹. Davon betroffen sind insbesondere Fälle, in denen der Staat das Eigentum einschränkt und ausgestaltet, um – höherrangi-

⁶⁸ Teil A III 3.

⁶⁹ BVerfGE 58, 137 (144, 148).

ge - Rechtsgüter der Gemeinschaft vor Gefahren zu schützen, die von dem Eigentum ausgehen⁷⁰.

Auch solche Beschränkungen dürfen aber nicht über die allgemeine Sozialpflichtigkeit hinausreichen. Sie dürfen ohne entsprechende Ausgleichsleistungen im Rahmen von Inhalts- und Schrankenbestimmungen gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG jedenfalls einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nicht zerstören oder mittels entsprechend ruinöser Auswirkungen den Eigentümer zur Aufgabe des Eigentums zwingen (Bestandsschutz).

Da der Beschwerdeführer entsprechend gravierende Auswirkungen erleidet⁷¹, die zur Aufgabe der Gaststätte führen, wird die Grenze der Sozialpflichtigkeit des Eigentums überschritten.

Eine solche existentielle Beschränkung des Eigentums „zugunsten des Gesundheitsschutzes“ ist für Einraumgastwirte nicht mehr entschädigungslos hinzunehmen.

Aus den Grundrechten aus Art. 12 und Art. 14 GG folgt zwar kein Recht darauf, dass betroffene Unternehmen ein Recht auf völlig unveränderten Geschäftsumfang bzw. einen Besitzstandsschutz im Sinne unveränderter Umsatzerlöse hätten⁷². Konkrete Geschäftsentwicklungen liegen prinzipiell im Feld marktwirtschaftlicher Unternehmensentwicklungen⁷³. Wenn jedoch die ursprüngliche Nutzung infolge geänderter gesetzlicher Vorgaben gänzlich hinfällig wird und eine andere Verwendung, auf die der Eigentümer in zumutbarer Weise verwiesen werden könnte, sich nicht verwirklichen lässt, ist ein Eingriff nicht mehr als Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums zu qualifizieren. In solchen Fällen ist eine Inhalts- und Schrankenbestimmung nur dann rechtmäßig, wenn sie durch gesetzlich vorzusehende Ausgleichsmaßnahmen abgemildert wird⁷⁴. Ohne solche Aus-

⁷⁰ BVerfGE 20, 351 (359).

⁷¹ Vgl. oben Teil A III 1.

⁷² BVerfGE 45, 142 (173); BGHZ 45, 83 (87); BVerwGE 39, 329 (336 f.).

⁷³ *Wieland*, in: Dreier, GG, a.a.O., Art. 14 Rn. 51.

⁷⁴ BVerfGE 100, 226 (243 f.). Eine solche kompensatorische Regelung könnte bspw. in Sonderkündigungsrechten bestehen, damit sich der Gastwirt von langfristig bindenden Verträgen vorzeitig lösen kann.

gleichsmaßnahmen ist die Regelung eine unverhältnismäßige Inhaltsbestimmung und damit verfassungswidrig.

2.4 Zwischenergebnis

Das Rauchverbot in Gaststätten greift im Fall von Einraumgaststätten in den geschützten Bestand des Lokals ein. Der Kundenstamm geht verloren. Das Eigentum verliert seine Ertragskraft, es muss aufgegeben werden. Das ist ein unzulässiger Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG.

§ 7 Landesnichtraucherschutzgesetz Baden-Württemberg ist mit Art. 14 Abs. 1 GG unvereinbar und daher nichtig, weil die Norm in geschützte Eigentumspositionen des Beschwerdeführers eingreift.

IV. Zusammenfassung

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig, da der Beschwerdeführer durch die angegriffenen Regelungen in den Landesnichtraucherschutzgesetzen selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen ist. Es steht ihm zur Durchsetzung seiner Grundrechte insbesondere kein alternativer Rechtsweg zur Verfügung. Die Verfassungsbeschwerde ist zur Entscheidung anzunehmen, da sie grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung hat und überdies für die Durchsetzung der Grundrechte des Beschwerdeführers als typischen Vertreter der Gruppe der Einraumgastwirte erforderlich ist.

Die Verfassungsbeschwerde ist auch begründet. Denn der Beschwerdeführer wird durch die Regelungen der Landesnichtraucherschutzgesetze in Grundrechten verletzt. Insbesondere sind die angegriffenen Gesetze nicht mit den Vorgaben von Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar. Es steht zwar grundsätzlich mit Art. 12 Abs. 1 GG in Einklang, ein „relatives Rauchverbot“ in Gaststätten zum Schutz vor Passivrauchen im öffentlichen Bereich vorzusehen. Wenn dies jedoch für bestimmte Gruppen von Gaststättenbetreibern – hier die Betreiber von Einraumgaststätten wie die des Beschwerdeführers – dazu führt, dass diese ihren Beruf nicht mehr ausüben können, überschreitet die Regelung die Grenze einer verhältnismäßigen Berufsausübungsregelung. Sie wirkt dann wie eine objektive Berufszulassungsschranke, die vor dem Hintergrund der gravierenden Auswirkungen, die damit für

den Beschwerdeführer verbunden sind, nicht mehr gerechtfertigt ist. Für Einraumgaststätten wären allenfalls Kennzeichnungspflichten verhältnismäßig gewesen.

Aus denselben Erwägungen heraus ist der Beschwerdeführer auch in seinem Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG unverhältnismäßig durch die Regelungen betroffen. Denn die Vorgaben der Nichtraucherschutzgesetze bewirken einen unverhältnismäßigen – ruinösen – Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer ist im Ergebnis dazu gezwungen, seinen Betrieb zu schließen, weil er infolge des Rauchverbots seinen Kundenstamm nicht aufrechterhalten kann, zugleich aber an die fixen Kosten gebunden bleibt. Dies überschreitet die Schwelle einer zulässigen Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.v. Art. 14 Abs. 1 GG.

Nach alledem ist der Verfassungsbeschwerde stattzugeben.

- Prof. Dr. Rupert Scholz -

- Prof. Dr. Christoph Moench -

Landtag von Baden-Württemberg
14. Wahlperiode

Drucksache 14/ 1580

Gesetzesbeschluss
des Landtags

Landesnichtraucherschutzgesetz
(LNRSchG)

Der Landtag hat am 25. Juli 2007 das folgende Gesetz beschlossen:

§ 1

Zweckbestimmung

(1) Dieses Gesetz hat zum Ziel, dass in Schulen sowie bei schulischen Veranstaltungen, in Jugendhäusern, in Tageseinrichtungen für Kinder, in Behörden, Dienststellen und sonstigen Einrichtungen des Landes und der Kommunen sowie in Krankenhäusern, Pflegeeinrichtungen und Gaststätten nicht geraucht wird. Die Regelungen dienen, insbesondere bei Kindern und Jugendlichen, dem Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens.

(2) Die nachfolgenden Bestimmungen gelten nicht für Justizvollzugsanstalten.

§ 2

Rauchfreiheit in Schulen

(1) In Schulgebäuden und auf Schulgeländen sowie bei Schulveranstaltungen ist das Rauchen untersagt. Auf Schulgeländen befindliche Wohnungen sind vom Rauchverbot nach Satz 1 ausgenommen.

(2) Abweichend von Absatz 1 kann die Gesamtlehrerkonferenz mit Zustimmung der Schulkonferenz und nach Anhörung des Elternbeirats und der Schülermitverantwortung für volljährige Schüler ab Klasse 11 oder der entsprechenden Klassen der beruflichen Schulen sowie für dort tätige Lehrkräfte Raucherzonen außerhalb von Schulgebäuden im Außenbereich des Schulgeländes jeweils für ein Schuljahr zulassen, wenn und soweit die Belange des Nichtraucherschutzes dadurch nicht beeinträchtigt werden.

(3) Die Bestimmungen der Absätze 1 und 2 gelten auch für Schulen in freier Trägerschaft.

§ 3

Rauchfreiheit in Jugendhäusern

In Jugendhäusern ist das Rauchen untersagt.

§ 4

Rauchfreiheit in Tageseinrichtungen für Kinder

In den Gebäuden und auf den Grundstücken der Tageseinrichtungen für Kinder ist das Rauchen untersagt. § 2 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend.

§ 5

Rauchfreiheit in Behörden, Dienststellen und sonstigen Einrichtungen des Landes und der Kommunen

(1) In den Behörden und Dienststellen des Landes oder der Kommunen sowie in sonstigen vom Land oder den Kommunen getragenen Einrichtungen ist das Rauchen untersagt. § 2 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend. Das Rauchverbot nach Satz 1 gilt auch in Dienstfahrzeugen. Kommunen im Sinne von Satz 1 sind Gemeinden, Gemeindeverbände, Zweckverbände, Regionalverbände sowie Stadt- und Landkreise.

(2) Abweichend von Absatz 1 kann die Leitung der in Absatz 1 Satz 1 genannten Einrichtungen Ausnahmen vom Rauchverbot bei besonderen Veranstaltungen zulassen. Sie kann zudem das Rauchen in bestimmten abgeschlossenen Räumen gestatten, wenn und soweit die Belange des Nichtraucherschutzes dadurch nicht beeinträchtigt werden.

§ 6

Rauchfreiheit in Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen

(1) In Krankenhäusern und stationären Pflegeeinrichtungen ist das Rauchen untersagt. Satz 1 gilt insbesondere auch für Kantinen, Cafeterien, Schulen und Werkstätten des Krankenhauses oder der Pflegeeinrichtung. Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf mit einem Krankenhaus oder einer Pflegeeinrichtung verbundene Hotels und

Ausgegeben: 30.07.2007

Drucksachen und Plenarprotokolle sind im Internet abrufbar unter: www.landtag-bw.de/Dokumente

auf Einrichtungen des Hospizdienstes. § 2 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend. Krankenhäuser im Sinne dieses Gesetzes sind die in § 2 Nr. 1 des Krankenhausfinanzierungsgesetzes in der Fassung vom 10. April 1991 (BGBl. I S. 887) genannten Einrichtungen einschließlich der Rehabilitationseinrichtungen.

(2) Abweichend von Absatz 1 können in Krankenhäusern Ausnahmen für solche Patientinnen und Patienten zugelassen werden, die sich im Bereich der Palliativmedizin befinden, sich zu einer psychiatrischen Behandlung oder auf Grund einer gerichtlich angeordneten Unterbringung in einer geschlossenen Abteilung des Krankenhauses aufhalten oder bei denen die Untersagung des Rauchens dem Therapieziel, zum Beispiel bei der Suchtbehandlung, entgegensteht. Die Entscheidung, ob im Einzelfall das Rauchen erlaubt werden soll, trifft der behandelnde Arzt. Die Klinikleitung hat in den Fällen des Satzes 1 Vorkehrungen zu treffen, um die Rauchfreiheit im Krankenhaus und den gesundheitlichen Schutz der übrigen sich im Krankenhaus aufhaltenden Personen soweit wie möglich zu gewährleisten. Soweit die Klinikleitung für die in Satz 1 genannten Patienten entsprechende Räumlichkeiten zur Verfügung stellt, sollen diese so gelegen und beschaffen sein, dass sie den Zweck dieses Gesetzes nicht beeinträchtigen.

(3) Für die Beschäftigten des Krankenhauses kann die Klinikleitung auf Antrag Raucherzimmer einrichten. Absatz 2 Satz 3 und 4 gilt entsprechend.

(4) Abweichend von Absatz 1 ist das Rauchen in abgeschlossenen Räumlichkeiten von Pflegeeinrichtungen erlaubt, wenn diese Räume ausschließlich von Rauchern genutzt oder bewohnt werden und alle Nutzer oder Bewohner des betroffenen Raumes hierzu ihr Einverständnis erteilt haben. Absatz 2 Satz 3 und 4 sowie Absatz 3 Satz 1 gelten entsprechend.

§ 7

Rauchfreiheit in Gaststätten

(1) In Gaststätten ist das Rauchen untersagt. Gaststätten im Sinne dieses Gesetzes sind Betriebe, die Getränke oder zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreichen, wenn der Betrieb jedermann oder bestimmten Personen zugänglich ist und den Vorschriften des Gaststättengesetzes in der Fassung vom 20. November 1998 (BGBl. I S. 3419) unterliegt. Satz 1 gilt nicht für Bier-, Wein- und Festzelte sowie die Außengastronomie und die im Reisegewerbe betriebenen Gaststätten.

(2) Abweichend von Absatz 1 ist das Rauchen in vollengetrennten Nebenräumen zulässig, wenn diese Räume in deutlich erkennbarer Weise als solche gekennzeichnet sind und die Belange des Gesundheitsschutzes dadurch nicht beeinträchtigt werden. Satz 1 gilt nicht für Diskotheken.

(3) Arbeitsschutzrechtliche Bestimmungen bleiben unberührt.

§ 8

Maßnahmen zur Umsetzung des Rauchverbots

(1) Die Leitungen der in §§ 2 bis 6 genannten Einrichtungen sind für die Einhaltung des Rauchverbots in den von ihnen geleiteten Einrichtungen verantwortlich. Sie haben auf das Rauchverbot durch deutlich sichtbare Hinweisschilder in jedem Eingangsbereich hinzuweisen. Soweit ihnen Verstöße gegen das Rauchverbot bekannt werden, haben sie die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um weitere Verstöße zu verhindern.

(2) Die Pflichten nach Absatz 1 gelten auch für Gaststättenbetreiber für deren jeweilige Gaststätte. Die Regelung zur Kennzeichnung nach § 7 Abs. 2 Satz 1 bleibt davon unberührt.

§ 9

Ordnungswidrigkeiten

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

1. entgegen § 2 Abs. 1 in einem Schulgebäude, auf einem Schulgelände sowie auf Schulveranstaltungen raucht, ohne dass eine Ausnahmeregelung nach § 2 Abs. 2 vorliegt,
2. entgegen § 3 in einem Jugendhaus raucht,
3. entgegen § 4 in einem Gebäude oder auf einem Grundstück einer Tageseinrichtung für Kinder raucht,
4. entgegen § 5 Abs. 1 in einer Behörde, Dienststelle oder sonstigen Einrichtung des Landes oder einer Kommune raucht, ohne dass eine Ausnahmegenehmigung nach § 5 Abs. 2 vorliegt,
5. entgegen § 6 Abs. 1 in einem Krankenhaus oder in einer Pflegeeinrichtung raucht, ohne dass eine Ausnahmeregelung nach § 6 Abs. 2 bis 4 vorliegt,
6. entgegen § 7 in einer Gaststätte raucht.

Schüler werden vorrangig mit Erziehungs- und Ordnungsmaßnahmen nach § 90 des Schulgesetzes für Baden-Württemberg (SchG) zur Einhaltung des Rauchverbots angehalten.

(2) Die Ordnungswidrigkeit nach Absatz 1 kann mit einer Geldbuße bis zu 40 Euro und im innerhalb eines Jahres erfolgenden Wiederholungsfall mit einer Geldbuße bis zu 150 Euro geahndet werden.

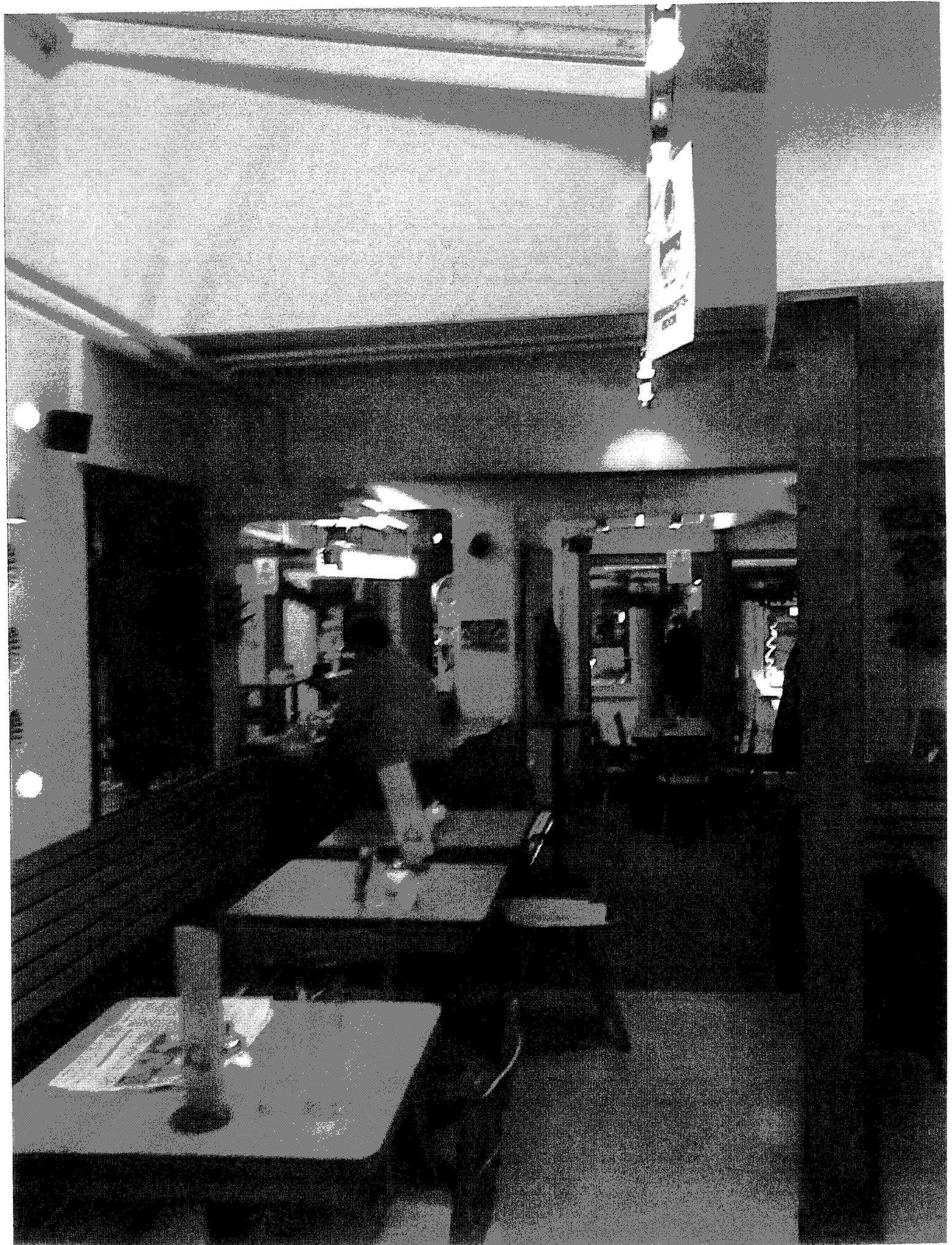
(3) Verwaltungsbehörde im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ist die Ortspolizeibehörde. Dies gilt ungeachtet der §§ 33 und 34 SchG sowie des § 16 Abs. 1 Nr. 21 des Landesverwaltungsgesetzes auch in Bezug auf das Rauchverbot an Schulen.

§ 10

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am 1. August 2007 in Kraft.











Umfrage Rauchverbot

29. August 2007

 Hotel- und Gaststättenverband
 DEHOGA Baden-Württemberg
 e.V.

Umfrage Rauchverbot – Einraum-Betriebe

Betriebsarten

Einraum-Betriebe	Gesamt
185	335

Auswirkungen

Positiv	Keine	Negativ	Keine Angaben
2	50	127	6
1 %	27 %	68,6 %	3,2 %

Auswirkungen Umsatz

Positiv	Negativ
0,03 %	22,87 %

Prognose

Positiv	Keine	Negativ	Keine Angaben
15	15,7	73	3,2
8,1 %	15,7 %	73 %	3,2 %

Negative Prognose im Detail

Keine gravierenden Einbußen	Mitarbeiterentlassung	Existenzgefährdung
21	29	99
11,35 %	15,67 %	53,5 %

Lösung

Gut so	Kennzeichnung	Totales Rauchverbot	Keine Angaben
13	147	20	5
7 %	79,4 %	10,8 %	2,7 %

Anwohner

Erwarte Probleme	Erwarte keine Probleme
126	59
68,1 %	31,9 %

Bezeichnung	Juli 2007		Juli 2006		Veränderung		Jan/2007 - Juli 2007		Jan/2006 - Juli 2006		Veränderung	
	absolut	in %	absolut	in %	absolut	in %	absolut	in %	absolut	in %	absolut	in %
Umsatzerlöse	21.523,09		21.678,39		-155,30	-0,72	158.024,96		157.762,05		262,91	0,17
Best.Verdg. FE/UE	0,00		0,00		0,00		0,00		0,00		0,00	
Akt.Eigenleistungen	0,00		0,00		0,00		0,00		0,00		0,00	
Gesamtleistung	21.523,09		21.678,39		-155,30	-0,72	158.024,96		157.762,05		262,91	0,17
Mat./Wareneinkauf	9.062,29		4.982,95		4.079,34	81,87	46.818,84		40.438,48		6.380,36	15,78
Rohertfrag	12.460,80		16.695,44		-4.234,64	-25,36	111.206,12		117.323,57		-6.117,45	-5,21
So. beir. Erlöse	280,00		280,00		0,00		1.960,00		1.960,00		0,00	
Betriebl. Rohertfrag	12.740,80		16.975,44		-4.234,64	-24,95	113.166,12		119.283,57		-6.117,45	-5,13
Kostenarten:												
Personalkosten	3.645,11		9.586,00		-5.940,89	-61,97	32.621,01		45.848,37		-13.227,36	-28,85
Raumkosten	4.887,05		2.711,12		2.175,93	80,26	30.143,60		18.743,23		11.400,37	60,82
Betriebl. Steuern	0,00		0,00		0,00		187,76		45,34		142,42	314,12
Versich./Beiträge	1.401,24		371,36		1.029,88	277,33	2.514,03		1.013,74		1.500,29	148,00
Besondere Kosten	0,00		0,00		0,00		0,00		0,00		0,00	
Kfz-Kosten (o. St.)	49,08		83,44		-34,36	-41,18	666,01		1.088,45		-422,44	-38,81
Werbe-/Reisekosten	0,00		0,00		0,00		122,55		676,65		-554,10	-81,89
Kosten Warenabgabe	0,00		0,00		0,00		0,00		0,00		0,00	
Abschreibungen	692,96		781,66		-88,70	-11,35	4.850,37		5.873,49		-1.023,12	-17,42
Reparatur/Instandh.	3,92		382,35		-378,43	-98,97	1.795,06		640,86		1.154,20	180,10
Sonstige Kosten	2.456,61		2.053,61		403,00	19,62	9.213,16		9.948,93		-735,77	-7,40
Gesamtkosten	13.135,97		15.969,54		-2.833,57	-17,74	82.113,55		83.879,06		-1.765,51	-2,10
Betriebsergebnis	-395,17		1.005,90		-1.401,07	-139,29	31.052,57		35.404,51		-4.351,94	-12,29
Zinsaufwand	1.923,43		1.912,29		11,14	0,58	4.157,42		3.248,88		908,54	27,96
Sonst. neutr. Aufw	0,00		0,00		0,00		0,00		720,83		-720,83	-100,00
Neutraler Aufwand	1.923,43		1.912,29		11,14	0,58	4.157,42		3.969,71		187,71	4,73
Zinserträge	15,00		0,00		15,00		15,00		0,00		15,00	
Sonst. neutr. Ertr	0,00		0,00		0,00		0,00		513,82		-513,82	-100,00
Verr. kalk. Kosten	0,00		0,00		0,00		0,00		0,00		0,00	
Neutraler Ertrag	15,00		0,00		15,00		15,00		513,82		-498,82	-97,08
Kontenkl. unbesetzt	0,00		0,00		0,00		0,00		0,00		0,00	
Ergebnis vor Steuern	-2.303,60		-906,39		-1.397,21	-154,15	26.910,15		31.948,62		-5.038,47	-15,77
Steuern Eink.u Ertr	-141,00		0,00		-141,00		399,00		599,00		-200,00	-33,39
Vorläufiges Ergebnis	-2.162,60		-906,39		-1.256,21	-138,59	26.511,15		31.349,62		-4.838,47	-15,43

Das vorläufige Ergebnis entspricht dem derzeitigen Stand der Buchführung. Abschluss-/ Abgrenzungsbuchungen können es noch verändern.



Währung: Euro Status 0/2007/FB0

Anlage Bf5¹⁹⁶

Maakte 10.12.

Bezeichnung	Aug/2007		Aug/2006		Veränderung		Jan/2007 -		Jan/2006 -		Veränderung	
	absolut	in %	absolut	in %	absolut	in %	absolut	in %	absolut	in %	absolut	in %
Umsatzerlöse	18.486,87		48.680,06		-30.193,19	-62,02	176.511,83		206.442,11		-29.930,28	-14,50
Best.Verdg. FE/UE	0,00		0,00		0,00		0,00		0,00		0,00	
Akt.Eigenleistungen	0,00		0,00		0,00		0,00		0,00		0,00	
Gesamtleistung	18.486,87		48.680,06		-30.193,19	-62,02	176.511,83		206.442,11		-29.930,28	-14,50
Mat./Wareneinkauf	7.680,07		9.016,55		-1.326,48	-14,71	54.508,91		49.455,03		5.053,88	10,22
Roherttrag	10.796,80		39.663,51		-28.866,71	-72,78	122.002,92		156.987,08		-34.984,16	-22,28
So. beif. Erlöse	280,00		280,00		0,00		2.240,00		2.240,00		0,00	
Betriebl. Roherttrag	11.076,80		39.943,51		-28.866,71	-72,27	124.242,92		159.227,08		-34.984,16	-21,97
Kostenarten:												
Personalkosten	3.610,41		11.421,42		-7.811,01	-68,39	36.231,42		57.269,79		-21.038,37	-36,74
Raumkosten	1.816,22		3.169,73		-1.353,51	-42,70	31.959,82		21.912,96		10.046,86	45,85
Betriebl. Steuern	0,00		136,33		-136,33	-100,00	187,76		181,67		6,09	3,35
Versich./Beiträge	51,09		525,31		-474,22	-90,27	2.565,12		1.539,05		1.026,07	66,67
Besondere Kosten	0,00		0,00		0,00		0,00		0,00		0,00	
Kfz-Kosten (o. St.)	176,99		1.201,09		-1.024,10	-85,26	843,00		2.289,54		-1.446,54	-63,18
Werbe-/Reisekosten	0,00		2.156,91		-2.156,91	-100,00	122,55		2.833,56		-2.711,01	-95,68
Kosten Warenabgabe	0,00		0,00		0,00		0,00		0,00		0,00	
Abschreibungen	692,82		781,64		-88,72	-11,35	5.543,29		6.655,13		-1.111,84	-16,71
Reparatur/instandh.	37,70		337,36		-299,66	-88,82	1.832,76		978,22		854,54	87,36
Sonstige Kosten	626,92		2.180,59		-1.553,67	-71,25	9.840,08		12.129,52		-2.289,44	-18,87
Gesamtkosten	7.012,25		21.910,38		-14.898,13	-68,00	89.125,80		105.789,44		-16.663,64	-15,75
Betriebsergebnis	4.064,55		18.033,13		-13.968,58	-77,46	35.117,12		53.437,64		-18.320,52	-34,28
Zinsaufwand	0,00		0,00		0,00		4.157,42		3.248,88		908,54	27,96
Sonst. neutr. Aufw	0,00		0,00		0,00		0,00		720,83		-720,83	-100,00
Neutraler Aufwand	0,00		0,00		0,00		4.157,42		3.969,71		187,71	4,73
Zinserträge	0,00		0,00		0,00		15,00		0,00		15,00	
Sonst. neutr. Ertr	0,00		0,00		0,00		0,00		513,82		-513,82	-100,00
Verr. kalk. Kosten	0,00		0,00		0,00		0,00		0,00		0,00	
Neutraler Ertrag	0,00		0,00		0,00		15,00		513,82		-498,82	-97,08
Kontenkl. unbesetzt	0,00		0,00		0,00		0,00		0,00		0,00	
Ergebnis vor Steuern	4.064,55		18.033,13		-13.968,58	-77,46	30.974,70		49.991,75		-19.007,05	-38,03
Steuern Eink.u.Ertr	0,00		240,00		-240,00	-100,00	399,00		839,00		-440,00	-52,44
Vorläufiges Ergebnis	4.064,55		17.793,13		-13.728,58	-77,16	30.575,70		49.142,75		-18.567,05	-37,78

Das vorläufige Ergebnis entspricht dem derzeitigen Stand der Buchführung. Abschluss-/ Abgrenzungsbuchungen können es noch verändern.

Bezeichnung	Sep/2007		Sep/2006		Veränderung in %		Jan/2007 - Sep/2007		Jan/2006 - Sep/2006		Veränderung	
	absolut	in %	absolut	in %	absolut	in %	absolut	in %	absolut	in %	absolut	in %
Umsatzerlöse	22.548,48		35.035,94		-12.487,46	-35,64	199.060,31		241.478,05		-42.417,74	-17,57
Besl.Verdg. FEIUE	0,00		0,00		0,00		0,00		0,00		0,00	
Akt.Eigenleistungen	0,00		0,00		0,00		0,00		0,00		0,00	
Gesamtleistung	22.548,48		35.035,94		-12.487,46	-35,64	199.060,31		241.478,05		-42.417,74	-17,57
Mat./Wareneinkauf	4.906,66		10.585,40		-5.678,74	-53,65	59.415,57		60.040,43		-624,86	-1,04
Rohertrag	17.641,82		24.450,54		-6.808,72	-27,85	139.644,74		181.437,62		-41.792,88	-23,03
So. betr. Erlöse	280,00		280,00		0,00		2.520,00		2.520,00		0,00	
Betriebl. Rohertrag	17.921,82		24.730,54		-6.808,72	-27,53	142.164,74		183.957,62		-41.792,88	-22,72
Kostenarten:												
Personalkosten	3.828,50		8.331,66		-4.503,16	-54,05	40.059,92		65.601,45		-25.541,53	-38,93
Raumkosten	3.415,38		1.818,25		1.597,13	87,84	35.375,20		23.731,21		11.643,99	49,07
Betriebl. Steuern	0,00		0,00		0,00		187,76		181,67		6,09	3,35
Versich./Beiträge	1.241,07		0,00		1.241,07		3.806,19		1.539,05		2.267,14	147,31
Besondere Kosten	0,00		0,00		0,00		0,00		0,00		0,00	
Kfz-Kosten (o. St.)	161,36		128,07		33,29	23,99	1.004,35		2.417,61		-1.413,25	-58,46
Werbe-/Reisekosten	160,80		256,00		-95,20	-37,19	283,35		3.089,56		-2.806,21	-90,83
Kosten Warenabgabe	0,00		0,00		0,00		0,00		0,00		0,00	
Abschreibungen	980,07		781,58		198,49	25,40	6.523,36		7.436,71		-913,35	-12,28
Reparatur/Instandh.	626,98		15,99		610,99	3.821,08	2.459,74		994,21		1.465,53	147,41
Sonstige Kosten	958,40		2.238,02		-1.279,62	-57,18	10.798,48		14.367,54		-3.569,06	-24,84
Gesamtkosten	11.372,56		13.569,57		-2.197,01	-16,19	100.498,36		119.359,01		-18.860,65	-15,80
Betriebsergebnis	6.549,26		11.160,97		-4.611,71	-41,32	41.666,38		64.598,61		-22.932,23	-35,50
Zinsaufwand	1.982,64		0,00		1.982,64		6.140,06		3.248,88		2.891,18	88,99
Sonst. neutr. Aufw	0,00		774,78		-774,78	-100,00	0,00		1.495,61		-1.495,61	-100,00
Neutraler Aufwand	1.982,64		774,78		1.207,86	155,90	6.140,06		4.744,49		1.395,57	29,41
Zinserträge	0,00		0,00		0,00		15,00		0,00		15,00	
Sonst. neutr. Ertr	0,00		0,00		0,00		0,00		513,82		-513,82	-100,00
Verr. kalk. Kosten	0,00		0,00		0,00		0,00		0,00		0,00	
Neutraler Ertrag	0,00		0,00		0,00		15,00		513,82		-498,82	-97,08
Kontenkl. unbesetzt	0,00		0,00		0,00		0,00		0,00		0,00	
Ergebnis vor Steuern	4.566,62		10.386,19		-5.819,57	-56,03	35.541,32		60.367,94		-24.826,62	-41,13
Steuern Eink.u.Ertr	0,00		0,00		0,00		399,00		839,00		-440,00	-52,44
Vorträufiges Ergebnis	4.566,62		10.386,19		-5.819,57	-56,03	35.142,32		59.528,94		-24.386,62	-40,97

Das vorläufige Ergebnis entspricht dem derzeitigen Stand der Buchführung. Abschluss-/ Abgrenzungsbuchungen können es noch verändern.

Bezeichnung	Oktober 2007		Veränderung		Januar 2007		Januar 2006		Veränderung	
	Oktober	2007	absolut	in %	Oktober	2007	Oktober	2006	absolut	in %
Umsatzerlöse	19.090,23		-8.724,87	-31,37	218.150,54		269.293,15		-51.142,61	-18,99
Best.Verdg. FE/E	0,00		0,00		0,00		0,00		0,00	
Akt.Eigenleistungen	0,00		0,00		0,00		0,00		0,00	
Gesamtleistung	19.090,23		-8.724,87	-31,37	218.150,54		269.293,15		-51.142,61	-18,99
Mat./Wareneinkauf	7.819,40		76,05	0,98	67.234,97		67.783,78		-548,81	-0,81
Roherttrag	11.270,83		-8.800,92	-43,85	150.915,57		201.509,37		-50.593,80	-25,11
So. befr. Erlöse	280,00		0,00		2.800,00		2.800,00		0,00	
Betriebl. Roherttrag	11.550,83		-8.800,92	-43,24	153.715,57		204.309,37		-50.593,80	-24,76
Kostenarten:										
Personalkosten	3.529,84		-5.407,52	-60,50	43.588,86		74.538,91		-30.949,05	-41,52
Raumkosten	2.179,53		735,83	50,97	37.554,73		25.174,91		12.379,82	49,18
Betriebl. Steuern	58,13		58,13		245,89		181,67		64,22	35,35
Versich./Beiträge	146,67		-357,59	-70,91	3.952,86		2.043,31		1.909,55	93,46
Besondere Kosten	0,00		0,00		0,00		0,00		0,00	
Kfz-Kosten (o. St.)	94,82		-269,25	-74,00	1.098,98		2.781,48		-1.682,50	-60,49
Werbe-/Reisekosten	208,59		35,54	20,42	492,94		3.263,61		-2.770,67	-84,90
Kosten Warenabgabe	0,00		0,00		0,00		0,00		0,00	
Abschreibungen	692,96		-88,71	-11,35	7.216,32		8.218,38		-1.002,06	-12,19
Reparatur/instandh.	171,82		145,22	545,94	2.631,56		1.020,81		1.610,75	157,79
Sonstige Kosten	945,13		217,64	29,92	11.743,61		15.095,03		-3.351,42	-22,20
Gesamtkosten	8.028,39		-4.930,71	-38,05	108.526,75		132.318,11		-23.791,36	-17,98
Betriebsergebnis	3.522,44		-3.870,21	-52,35	45.188,82		71.991,26		-26.802,44	-37,23
Zinsaufwand	0,00		-2.584,53	-100,00	6.140,06		5.633,41		306,65	5,26
Sonst. neutr. Aufw	0,00		0,00		0,00		1.495,61		-1.495,61	-100,00
Neutraler Aufwand	0,00		-2.584,53	-100,00	6.140,06		7.329,02		-1.188,96	-16,22
Zinserträge	0,00		-0,37	-100,00	15,00		0,37		14,63	3.954,05
Sonst. neutr. Ertr	0,00		0,00		0,00		513,82		-513,82	-100,00
Verr. kalk. Kosten	0,00		0,00		0,00		0,00		0,00	
Neutraler Ertrag	0,00		-0,37	-100,00	15,00		514,19		-499,19	-97,08
Kontenkl. unbesetzt	0,00		0,00		0,00		0,00		0,00	
Ergebnis vor Steuern	3.522,44		-1.286,05	-26,75	39.063,76		65.176,43		-26.112,67	-40,06
Steuern Eink.u.Etr	0,00		0,00		399,00		839,00		-440,00	-52,44
Vorläufiges Ergebnis	3.522,44		-1.286,05	-26,75	38.664,76		64.337,43		-25.672,67	-39,90

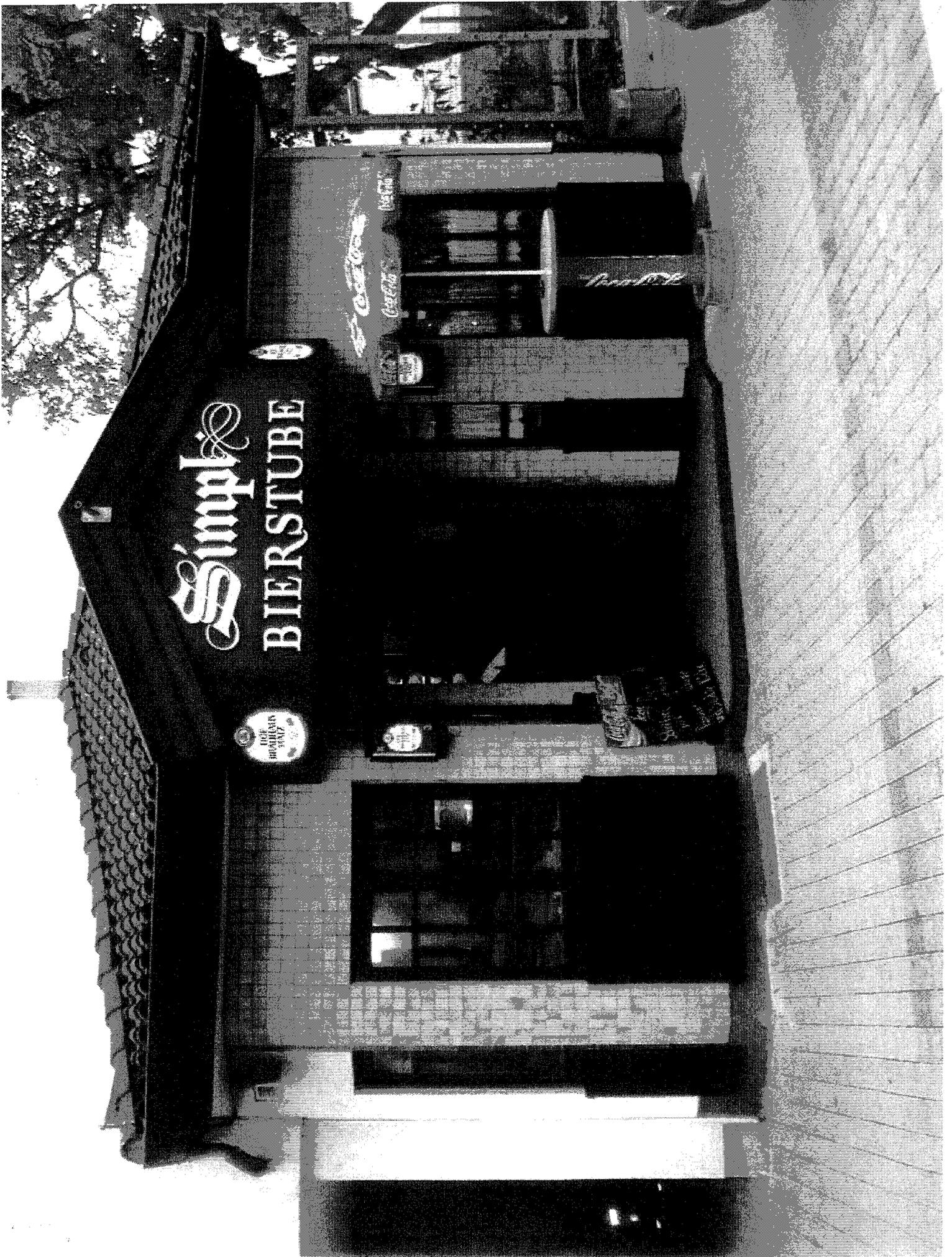
Das vorläufige Ergebnis entspricht dem derzeitigen Stand der Buchführung. Abschluss-/ Abgrenzungsbuchungen können es noch verändern.

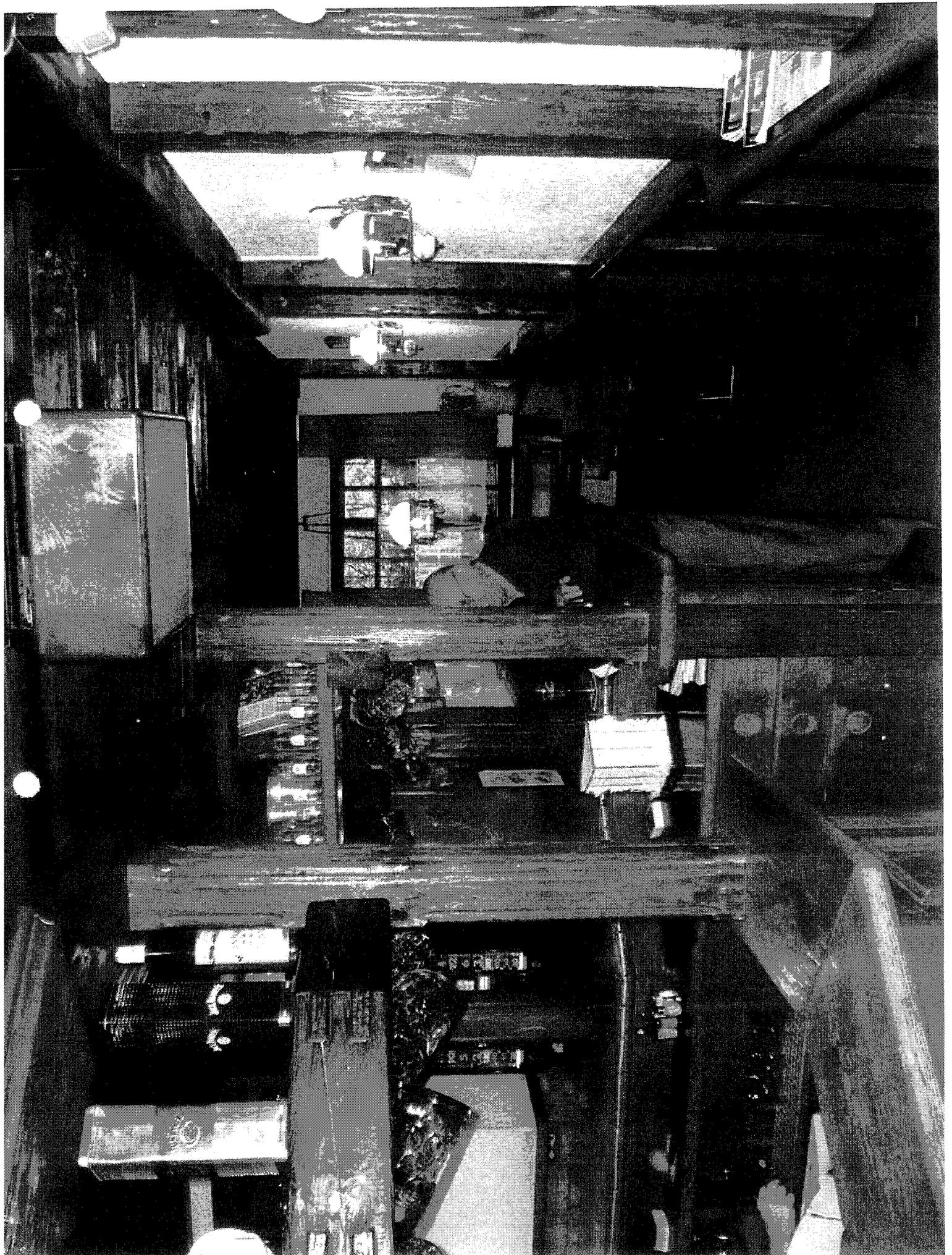
DATEV

Währung: Euro Status 0/2007*FB0

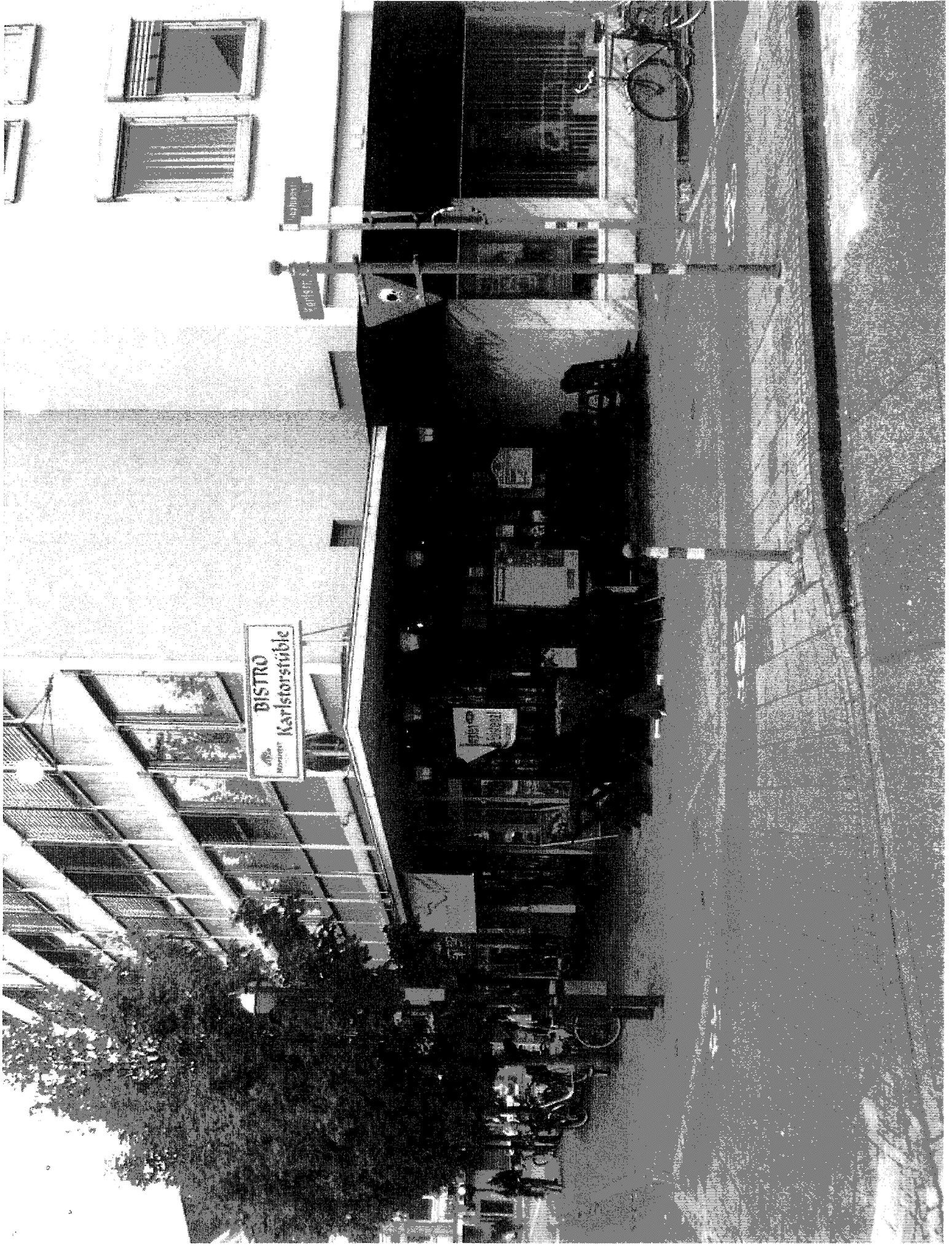
Durchschnittlicher Jahresumsatz in Kneipen/ Schankwirtschaften*	Anteil	Status quo (in T€)		Umsatzrückgang um 20% (in T€)		Umsatzrückgang um 30% (in T€)		Umsatzrückgang um 40% (in T€)		Umsatzrückgang um 50% (in T€)	
		122,8	100,0%	EB	PB	EB	PB	EB	PB	EB	PB
Warenkosten Speisen	10,3%	12,6									
Warenkosten Getränke	16,3%	20,0									
Warenkosten Sonstige	0,3%	0,4									
Warenkosten gesamt	26,9%	33,0		26,4	23,1	23,9	19,8	15,0	16,5	15,0	61,4
Personalaufwand	19,5%	23,9		23,9	23,9	23,9	19,8	15,0	15,0		
Energieaufwand	4,2%	5,2		5,2	5,2	5,2	5,2	5,2	5,2		
Steuern, Versicherungen, Beiträge	3,4%	4,2		4,2	4,2	4,2	4,2	4,2	4,2		
Betriebs- und Verwaltungskosten	13,6%	16,7		16,7	16,7	16,7	16,7	16,7	16,7		
Betriebsergebnis I	32,4%	39,8		21,8	12,8	12,8	12,8	12,8	3,8		
Mieten und Pachten											
Anlagebedingte Kosten (Instandhaltung, Abschreibungen, Zinsen)											
Betriebsergebnis II (Gewinn vor Ertragssteuern)	17,4%	21,4	10,3%	3,4	-5,3	-5,6	-14,3	-14,3	-14,3	-23,3	
Umsatzrendite		17,4%	10,3%	3,5%	-5,4%	-6,5%	-16,6%	-7,7%	-23,8%	-38,0%	

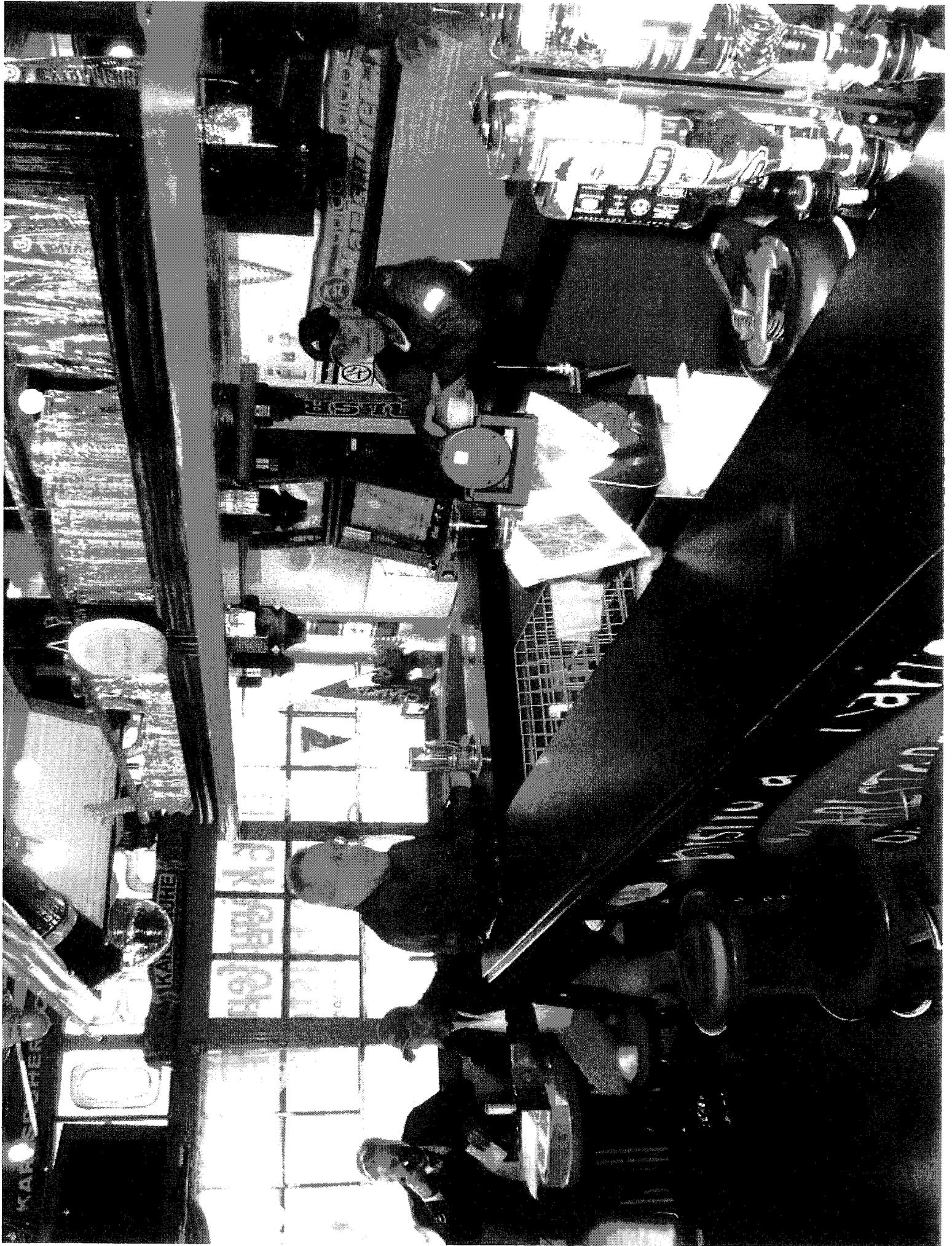
*Gesamtnettoumsatz nach Umsatzsteuerstatistik 2005/ Anzahl der Betriebe (5.250.106 T€/42.744)













Anhörung im Sozialpolitischen Ausschuss des Landtags Rheinland-Pfalz am 21. August 2007

zum Nichtraucherschutzgesetz

Stellungnahme von Prof. Dr. Gerhard Scherer

Zu meiner Person

Ich bin an der Ludwig-Maximilians-Universität München habilitierter Toxikologe/Pharmakologe und Geschäftsführer der ABF Analytisch-Biologisches Forschungslabor GmbH in München. Seit ca. 30 Jahre beschäftige ich mich mit Analytik und Toxikologie des Tabakrauchs. Meine Habilitationsarbeit hatte die Ermittlung der Expositionsdosis bei der Tabakrauchbelastung von Nichtrauchern (so genanntes Passivrauchen) zum Thema.

Fragestellung

Meine Stellungnahme fokussiert sich auf folgende Frage:

„Gibt es ein belegbares Risiko durch Passivrauchen für nicht rauchende Gäste in der Gastronomie, welches durch ein generelles Rauchverbot in gastronomischen Betrieben eliminiert würde?“

Fazit

Die Toxikologie und Epidemiologie liefern keine stichhaltigen Hinweise aus denen ein Gesundheitsrisiko für passivrauch-exponierte Gäste in Gastronomiebetrieben abgeleitet werden kann. Insbesondere wegen der geringen Langzeit-Expositionsdosis aus dieser Quelle ist ein erhöhtes Risiko für die mit dem Passivrauchen hauptsächlich in Zusammenhang gebrachten Erkrankungen (Lungenkrebs, Herz-Kreislauf-Erkrankungen) nicht zu erwarten.

Toxikologie

Die toxikologische Bewertung des Passivrauchens gestaltet sich einerseits eindeutig und einfach: In mit Tabakrauch verunreinigter Umgebungsluft (der der Nichtraucher ausgesetzt ist) sind toxische Substanzen (z.B. Kohlenmonoxid, Formaldehyd, Acrolein) und krebserregende Stoffe (z.B. Nitrosamine, aromatische Amine, polycyclische aromatische Kohlenwasserstoff, Benzol) [7]. Nebenstromrauch (der Hauptbestandteil des Tabakrauchs in der Umgebungsluft) hat sich als toxisch und mutagen in Zell- und Ganztiersversuchen erwiesen [1]. Andererseits: Die toxische Wirkung von Tabakrauch kann bislang nicht auf bestimmte Substanzen zurückgeführt werden, so dass deren Anwesenheit noch nichts über eine schädigende Wirkung aussagt. Noch gravierender ist, dass, sieht man von den tabak-spezifischen Substanzen wie Nikotin oder NNK (einem tabak-spezifischen Nitrosamin) ab, die meisten toxikologisch relevanten Stoffe auch aus anderen Quellen stammen, wie z.B. Autoabgase, Verbrennungsabgase, Kraftstoffe, Möbel, Farben,

Verpackungsmaterial, Gegrilltes, Gebratenes etc. Es ist daher nicht verwunderlich, dass sich die im Blut, Urin oder Speichel messbare Schadstoffbelastung zwischen nicht exponierten Nichtrauchern und Passivrauchern für die meisten Stoffe praktisch nicht unterscheidet [8].

Epidemiologie

Als Beleg für ein Gesundheitsrisiko durch Passivrauchen (insbesondere Lungenkrebs) werden in erster Linie epidemiologische Befunde angeführt. So basieren die wissenschaftlichen Bewertungen renommierter Gremien wie z.B. der Senatskommission zur Prüfung gesundheitsschädlicher Arbeitsstoffe der Deutschen Forschungsgemeinschaft [1] im Wesentlichen auf den Ergebnissen epidemiologische Studien, genauer gesagt auf der Metaanalyse (d.h. statistischen Zusammenfassung) von Einzelstudien. Für Lungenkrebs wurde auf diese Weise ein relatives Risiko durch Passivrauchen von ca. 1,20 ermittelt, gleichbedeutend mit einer einer 20 %-igen Erhöhung des Risikos gegenüber Nichtexponierten. (Zum Vergleich: Raucher haben gegenüber Nichtrauchern ein relatives Lungenkrebsrisiko von 10 – 20, entsprechend einer Risikoerhöhung um 900 – 1900 %). Ohne auf Einzelheiten einzugehen soll erwähnt werden, dass in der epidemiologischen Wissenschaft die Ermittlung relativer Risiken unter 2 als sehr unzuverlässig und fragwürdig gilt [2].

Bei allen Widersprüchen hat die epidemiologische Forschung zum Passivrauchen ein konsistentes Ergebnis geliefert: Die Hauptquellen für die Passivrauchbelastung der erwachsenen Bevölkerung sind das eigene Zuhause und der Arbeitsplatz, mit zunehmender Anzahl von Rauchverboten am Arbeitsplatz dürfte mittlerweile erstere klar dominieren. Die Passivrauch-Exposition in gastronomischen Betrieben (Restaurants, Bars) erwies sich, wenn sie überhaupt berücksichtigt wurde, als nur von untergeordneter Bedeutung [3]. Die für ein Gesundheitsrisiko relevante Langzeit-Expositions-dosis ist abhängig von der Schadstoffkonzentration in der Atemluft und der Expositionsdauer. Letztere macht nach einschlägigen Untersuchungen für den Großteil der Bevölkerung nur einen Bruchteil der Expositionsdauer im häuslichen Bereich oder am Arbeitsplatz aus [4;5]. In einer europäischen 7-Länder-Studie mit 12 Untersuchungszentren (3 davon in Deutschland) wurde keine Erhöhung des Lungenkrebsrisikos bei in Restaurants mit Tabakrauch exponierten Nichtrauchern festgestellt [6].

München, 17. August 2007

Prof. Gerhard Scherer

Zitierte Literatur

1. Deutsche Forschungsgemeinschaft, D. (1998) Passivrauchen.; Greim, H. (ed.) *Gesundheitsschädliche Arbeitsstoffe*. Wiley-VCH, Weinheim, pp 1-36.
2. Taubes, G. (1995) Epidemiology faces its limits. *Science*, **269**, 164-169.
3. Lee, P.N. (1992) *Environmental tobacco smoke and mortality*. Karger, Basel.
4. Coultas, D.B., Samet, J.M., McCarthy, J.F., and Spengler, J.D. (1990) A personal monitoring study to assess workplace exposure to environmental tobacco smoke. *American Journal of Public Health*, **80**, 988-990.
5. Jenkins, P.L., Phillips, T.J., Mulberg, E.J., and Hui, S.P. (1992) Activity patterns of Californians: Use of and proximity to indoor pollutant sources. *Atmospheric Environment*, **26 A**, 2141-2148.
6. Boffetta, P., Agudo, A., Ahrens, W., Benhamou, E., Benhamou, S., Darby, S.C., Ferro, G., Fortes, C., Gonzalez, C.A., Jöckel, K.H., Krauss, M., Kreienbrock, L., Kreuzer, M., Mendes, A., Merletti, F., Nyberg, F., Pershagen, G., Pohlmann, H., Riboli, E., Schmid, G., Simonato, L., Trédaniel, J., Whitley, E., Wichmann, H.E., Winck, C., Zambon, P., and Saracci, R. (1998) Multicenter case-control study of exposure to environmental tobacco smoke and lung cancer in Europe. *Journal of the National Cancer Institute*, **90**, 1440-1450.
7. Scherer, G. and Adlkofer, F. (1999) Tabakrauch in der Raumluft - Erfassung der Schadstoffbelastung durch Passivrauchen zur Bewertung des gesundheitlichen Risikos. *Gefahrstoffe - Reinhaltung der Luft*, **59**, 435-443.
8. Scherer, G. and Richter, E. (1997) Biomonitoring exposure to environmental tobacco smoke (ETS): A critical reappraisal. *Human and Experimental Toxicology*, **16**, 449-459.