

## **Entscheidung des Bundesverfassungsgericht zum „Rauchverbot“: Keine unmittelbaren Folgen für Bayern**

*In seiner Entscheidung vom 30.07.2008 kam das höchste Deutsche Gericht zu dem Schluss, dass Regelungen landesrechtlicher Nichtrauchererschutzgesetze in den Bundesländern Berlin und Baden-Württemberg nicht mit dem Grundgesetz vereinbar sind. Ob und inwieweit mit diesem Urteil des Bundesverfassungsgerichts Konsequenzen für die bayerischen Regelungen zum Nichtrauchererschutz verbunden sein können, wird nachfolgend dargestellt.*

Gegenstand der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts waren zunächst ausschließlich landesrechtliche Regelungen aus Berlin und Baden-Württemberg. Aus diesem Grund können unmittelbare Folgen aus der Entscheidung des Gerichts vom 30.07.2008 auf die Regelungen des Bayerischen Gesetzgebers nicht hergeleitet werden. Denn das Bayerische Gesetz zum Schutz der Gesundheit (BayGSG) vom 20. Dezember 2007 (BayGVBl S. 919) stand beim Bundesverfassungsgericht nicht auf dem Prüfstand. Das Gericht hatte über die Verfassungsbeschwerden eines Kleingastronomen (Eckkneipenbetreiber) sowie einer Diskothekenbetreiberin zu entscheiden. Dennoch lassen sich gewisse Rückschlüsse auf die Sichtweise des Bundesverfassungsgericht zum Nichtrauchererschutz aus der Entscheidungs begründung vom 30.07.2008 ersehen, die auch Bayern betreffen.

Die Gesetzeslage in Bayern stellt sich wie folgt dar: Im Bayerischen Gesetz zum Schutz der Gesundheit, das gemäß Art. 2 Nr. 8 in Verbindung mit Art. 3 das Rauchen in öffentlich zugänglichen Gaststätten verbietet, sind grundsätzlich keine Ausnahmen für Gaststätten und insbesondere auch nicht die Einrichtung von Raucherräumen vorgesehen. Somit stellt die Bayerische Regelung grundsätzlich ein ausnahmsloses Rauchverbot dar. Diese Regelung wurde in den Medien gerne als *bundesweit schärfstes Nichtrauchergesetz* bezeichnet. Betrachtet man allerdings die Vollzugshinweise des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz ([www.stmugv.bayern.de](http://www.stmugv.bayern.de)), so formuliert die Bayerische Staatsregierung selbst anhand der von ihr gewählten Beispiele gewisse Schlupflöcher in der bayerischen Regelung.

Mit Beschluss des Bayerischen Landtages vom 15.07.2008 (Drucksache 15/11185) erfolgte zudem eine gewisse – zwar zeitlich befristete – Aufweichung des Bayerischen Nichtrauchererschutzes durch die Einführung einer Übergangsregelung. Diese beinhaltet, dass die vormals strikten und ausnahmslosen Nichtraucherregelungen „in nur vorübergehend betriebenen Bier-, Wein- und Festzelten sowie in vorübergehend entsprechend als Festhallen genutzten ortsfesten Hallen auf Volksfesten und vergleichbar großen Veranstaltungen“ erst zum 01.01.2009 und damit ein Jahr später als ursprünglich vorgesehen in Kraft treten. Diese Übergangsregelung war den zahlreichen Protesten von Wirten geschuldet und stellt letztlich ein vorübergehendes politisches Entgegenkommen der Landesregierung an die Festwirte dar.

Welche Erkenntnisse bringt nun die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts für den Nichtrauchererschutz für Bayern?

### **1. „Eckkneipenregelung“**

Das Gericht stellt in der mit 6:2 Stimmen gefassten Entscheidung zunächst ausdrücklich fest, dass der (Landes-)Gesetzgeber verfassungsrechtlich nicht gehindert sei, aus Gründen des Gesundheitsschutzes ein striktes, ausnahmsloses Rauchverbot in Gaststätten und sonstigen öffentlich zugänglichen Einrichtungen – wie in der bayerischen Regelung ausdrücklich vorgesehen – zu verhängen. Wird der Gesundheitsschutz allerdings mit verminderter Intensität verfolgt, so müssen die Landesgesetzgeber etwa die sogenannten „Eckkneipen“, also die wirtschaftlich durch das Rauchverbot besonders belastete Kleingastronomie, in gewissen Grenzen vom Rauchverbot ausnehmen. Aufgrund der ausnahmslosen Regelung in Bayern hat die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts keine Auswirkung auf die Eckkneipen in Bayern.

### **2. „Diskothekenregelung“**

Das Bundesverfassungsgericht hält die Verfassungsbeschwerde einer Diskothekenbetreiberin für begründet. Es sei mit dem Grundgesetz nicht vereinbar, dass Diskotheken, zu denen Jugendliche keinen Zutritt erhalten, von der Möglichkeit ausgeschlossen sind, Raucherräume zu errichten. Mangels bestehender Ausnahmeregelung im Hinblick auf Diskotheken betrifft die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts die bayerische Regelung ebenfalls nicht. Handlungsbedarf besteht insoweit in Bayern nicht.

### 3. „Festzeltregelung“

Die Regelung, Festzelte vom Rauchverbot auszunehmen, war nicht Gegenstand der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts. Gleichwohl bedeuten die in Bayern eingeführte Übergangsregelung als auch die Vollzugshinweise des zuständigen Verbraucherschutzministeriums in der Praxis eine zumindest vorübergehende Ausnahmeregelung und somit eine Aufweichung des im BayGSG geregelten Nichtraucherschutzes. Entgegen der Forderung des Bundesverfassungsgerichts dient die bayerische Übergangsregelung erkennbar nicht der Kleingastronomie, sondern ausschließlich den Festwirten von Oktoberfest und anderen Großveranstaltungen. In der Praxis bedeutet die vorübergehende Ausnahme des Rauchverbotes in Bier-, Wein-, und Festzelten eine dem Gesetzeszweck widersprechende Regelung, nämlich einen ausnahmslos geltenden Schutz der Nichtraucher zu gewähren.

### 4. Kritik an bayerischer Regelung

Unabhängig von den zu entscheidenden Fragen findet das Bundesverfassungsgericht insoweit Beanstandung an der bayerischen Regelung, als dass „in Bayern die Nichtanwendung des Rauchverbots auf Raucherclubs eine ausufernde Umbenennung normaler Gaststätten in Raucherclubs zur Folge gehabt“<sup>1</sup> habe.

Richter Brun-Otto Bryde, einer der beiden Richter des Senats, die die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht vollumfänglich mitgetragen haben, verhehlt nicht, dass er eine Sonderregelung für Festzelte nach dem Baden-Württembergischen Gesetz, durchaus vergleichbar mit der bayerischen Übergangsregelung, für konzeptwidrig hält.

Richter Johannes Masing, der sich dem Votum der Mehrheit des Senats ebenfalls nicht angeschlossen hat, hält ein radikales und ausnahmsloses Rauchverbot in Gaststätten dagegen für verfassungswidrig. Daneben übt er in der Darstellung seiner abweichenden Meinung offen und deutlich Kritik an der praktischen Anwendung des Nichtraucherschutzgesetzes in Bayern. Moniert wird vom ihm insbesondere, dass die Umsetzung des Rauchverbotes in Bayern zu wenig konsequent sei. Das Gericht sah sich zu Ausführungen eines radikalen Rauchverbots allerdings nicht veranlasst, „zumal in Deutschland ein solches Konzept bisher in keinem Bundesland – nach der praxisleitenden Interpretation des geltenden Rechts auch nicht in Bayern – politisch durchgesetzt wurde“<sup>2</sup>.

Diese Formulierung des Richters Masing ist als Wink mit dem Zaunpfahl in Richtung der Bayerischen Staatsregierung zu verstehen, die im Hinblick auf den Nichtraucherschutz strikten gesetzlichen Vorgaben auch tatsächlich folgerichtig zu vollziehen.

Dennoch erscheint es fraglich, ob die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Rauchverbot berechtigt, auch die bayerischen Wirte aufjubeln zu lassen. Ausgehend von der derzeitigen laxen praktischen Handhabung des Nichtraucherschutzes in Bayern, die im Ergebnis ein relatives Rauchverbot bedeuten, müssten konsequenter Weise die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Ausnahmen aus Gründen der Verhältnismäßigkeit und zum Schutz der Kleingastronomie auch in Bayern Anwendung finden. Um dies zu vermeiden, wäre die Bayerische Staatsregierung gut beraten, die – bereits bestehende – landesgesetzliche Regelung zum Nichtraucherschutz tatsächlich konsequent als vorbehaltloses Rauchverbot entsprechend dem Gesetzeswortlaut umzusetzen und zu vollziehen. Die Übergangsregelung zugunsten von Festzelten steht mit dem Schutzzweck des Bayerischen Nichtraucherschutzes nicht in Einklang. Ebenso verhält es sich mit den Vollzugshinweisen des zuständigen Staatsministeriums.

Die Auswirkungen der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung dürften für Bayern aus den oben genannten Gründen sehr begrenzt sein. Ob die konkrete bayerische Regelung zum Schutz der Nichtraucher einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung auch tatsächlich standhalten wird, hatte das Gericht vorliegend (noch) nicht zu entscheiden.

Jörg Naumann  
Rechtsanwalt und  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

#### **BOHL & COLL.**

Rechtsanwälte

Franz-Ludwig-Str. 9  
97072 Würzburg

E-Mail: [naumann@ra-bohl.de](mailto:naumann@ra-bohl.de)  
Internet: [www.ra-bohl.de](http://www.ra-bohl.de)

<sup>1</sup> BVerfG, 1 BvR 3262/07 vom 30.7.2008, Absatz-Nr. 68, [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20080730\\_1bvr326207.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20080730_1bvr326207.html)

<sup>2</sup> BVerfG, 1 BvR 3262/07 vom 30.7.2008, Absatz-Nr. 185, [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20080730\\_1bvr326207.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20080730_1bvr326207.html)