

Lv 3/10 e.A.

Lv 4/10 e.A.

Lv 6/10 e.A.



VERFASSUNGSGERICHTSHOF DES SAARLANDES

B E S C H L U S S

In dem Verfassungsbeschwerdeverfahren

1. des Herrn M. H.,
 2. der Frau E. B.,
- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte
3. der S. B. L. GbR, vertreten durch die Gesellschafter
 4. des Herrn D. R.,
 5. der Frau J. R.
- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte

Verfassungsbeschwerdeführer und Antragsteller,

Beteiligte:

1. Regierung des Saarlandes, vertreten durch das Ministerium für Gesundheit und Verbraucherschutz, Ursulinenstraße 8-16, 66111 Saarbrücken,
2. Landtag des Saarlandes, vertreten durch seinen Präsidenten H. L., Franz-Josef-Röder-Straße 7, 66119 Saarbrücken,

gegen das Gesetz Nr. 1703 zur Änderung des Nichtraucherschutzgesetzes vom 10. Februar 2010 (Amtsbl. I S. 25)

hat der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes unter Mitwirkung
des Präsidenten des Verfassungsgerichtshofs Prof. Dr. Roland Rixecker
des Vizepräsidenten des Verfassungsgerichtshofs Prof. Dr. Rudolf Wendt
des Verfassungsrichters Thomas Caspar
der Verfassungsrichterin Monika Hermanns
des Verfassungsrichters Rainer Hoffmann
der Verfassungsrichterin Heidrun Quack
des Verfassungsrichters Dr. Horst Rehberger
des Verfassungsrichters Hans-Georg Warken

am 21. Juni 2010

b e s c h l o s s e n :

Im Wege der einstweiligen Anordnung wird der Vollzug von Art. 1 Nr. 1a Buchstabe a) des Gesetzes Nr. 1703 zur Änderung des Nichtraucherschutzgesetzes vom 10.2.2010 (Amtsbl. 2010, 25) insoweit einstweilen ausgesetzt, als dadurch § 3 Abs. 3, 4, 5, 6, 8 und 9 des Nichtraucherschutzgesetzes vom 21.11.2007 (Amtsbl. 2008, 75) in der Fassung des Gesetzes vom 14.1.2009 (Amtsbl. 396) auch für Betriebe aufgehoben werden, die im Zeitpunkt der Verkündung des Gesetzes (11.3.2010) bereits bestanden haben und durch die genannten Regelungen vom Rauchverbot ausgenommen waren.

Der Vollzug von Art. 1 Nr. 3 a des Gesetzes vom 10.2.2010 (Amtsbl. 25) wird gleichfalls ausgesetzt.

Die einstweilige Anordnung ist auf die Dauer von 3 Monaten begrenzt. Ihre Verlängerung setzt voraus, dass die Antragsteller sie beantragen und der Verfassungsgerichtshof mit einer Mehrheit von 2/3 seiner Mitglieder einen entsprechenden Beschluss fasst.

Gründe:

I.

Am 1. Juli 2010 tritt das Gesetz Nr. 1703 zur Änderung des Nichtraucherschutzgesetzes vom 10. Februar 2010 (Amtsbl. I S. 25) in Kraft, mit dem ein striktes Rauchverbot in Gaststätten eingeführt und unter anderem die bisherigen Ausnahmen vom Rauchverbot für ausschließlich inhabergeführte Gaststätten und Gaststätten mit einer Gastraumfläche von weniger als 75 Quadratmeter, in denen den Gästen neben Getränken allenfalls kalte oder einfach zubereitete warme Speisen als begleitendes Angebot verabreicht werden, aufgehoben werden. Gegen dieses Gesetz haben die Antragsteller Verfassungsbeschwerde erhoben.

Der Antragsteller zu 1 betreibt unter dem Namen „N.O.-Café“ ein Shisha-Café. Das rund 100 m² große, inhabergeführte Lokal wurde am 1. August 2005 eröffnet; in die Errichtung des Cafés hat der Antragsteller zu 1 etwa 150.000 € investiert. Neben dem Angebot, unter einer Auswahl von 31 Tabaksorten Wasserpfeife zu rauchen, werden orientalisches Gebäck und Getränke angeboten, deren Verzehr im Wesentlichen während des Rauchens einer Wasserpfeife erfolgt. 90 % der Gäste suchen das Shisha-Café speziell zu dem Zweck auf, eine Wasserpfeife zu rauchen. Mit den Erlösen aus dem Shisha-Angebot erzielt der Antragsteller rund 80 % seines Umsatzes.

Der Antragsteller zu 4 betreibt seit 2002 ein Shisha-Café in S. Speisen werden nicht angeboten, sondern ebenfalls lediglich Getränke. Das Angebot wendet sich an Gäste, die eine Wasserpfeife rauchen wollen.

Die Antragstellerin zu 2 ist Inhaberin des Lokals „J.“ in N., das 75 m² groß ist und von ihr selbst geführt wird. 90% ihrer Gäste sind Raucher. Sie bietet neben Getränken lediglich kalte und einfach zubereitete warme Speisen an. Aufgrund der baulichen Begebenheiten ist es ihr nicht möglich, eine voll funktionsfähige Küche einzubauen, um ihr Speisenangebot so umfassend zu erweitern, dass die Gäste ihr Lokal in Zukunft in erster Linie zum Genuss von Speisen aufsuchen werden. Einen im Jahr 2008 errichteten abgegrenzten Nebenraum für Raucher hat sie nach Inkrafttreten des Gesetzes vom 6.5.2009 (Amtsbl. S. 906) wieder entfernt.

Die Antragstellerin zu 3 betreibt seit dem 29.6.2008 das Bistro „L.“ in S.-E. Es besteht aus einem Gastraum mit einer Größe von 65 m² und einem Biergarten von ca. 68 m² und wird ebenfalls zu mehr als 90 % von Rauchern besucht. Die Gesellschafter der Antragstellerin zu 3, einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, haben zum Betrieb der Gaststätte ihr Haus mit einem Aufwand von etwa 130.000 € umgebaut, aus dem fortbestehende Darlehensverbindlichkeiten in Höhe von monatlich 1.070 € resultieren.

Die Antragstellerin zu 5 ist seit 1995 Inhaberin der Gaststätte „B.“ in F.-B., die eine Größe von 75 m² aufweist und nicht über eine Küche verfügt. Ca. 90 % der Gäste sind Raucher. Zur Renovierung der Gaststätte hat die Antragstellerin zu 5 im Jahr 2006 Darlehen in Höhe von ca. 175.000 € aufgenommen.

Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügen die Antragsteller eine Verletzung ihrer Rechte aus Art. 12, 18 Abs. 1 und 44 der Saarländischen Verfassung.

Der Antragsteller zu 1 macht geltend, die Unterwerfung der Betreiber reiner Wasserpfeifengaststätten unter das strikte Rauchverbot sei keine geeignete Maßnahme, um den Nichtraucherschutz zu fördern, weil Nichtraucher Shisha-Cafés in der Regel gar nicht aufsuchten. Seine Existenz werde vernichtet, wenn

er künftig das Rauchen von Wasserpfeifen nicht mehr anbieten dürfe. Sein Betrieb sei allein auf den Genuss von Wasserpfeifen ausgerichtet; der Konsum von Getränken und sonstigen Kleinigkeiten stelle sich nur als „Beiwerk“ dar. Er müsste den Betrieb seines Shisha-Cafés aufgeben. Eine Verletzung von Art. 12 SVerf ergebe sich daraus, dass ein striktes Rauchverbot für Wasserpfeifenlokale eine unangemessene Benachteiligung von Menschen darstelle, die dem arabischen Kulturkreis angehörten, in dem es zur kulturellen Identität gehöre, dass man sich in einem Café mit anderen Menschen zu einem Gespräch treffe und dabei Wasserpfeife rauche. Im Übrigen sei das Gesetz europarechtswidrig, weil es gegen die Antirassismusrichtlinie (2000/43/EG) vom 19.6.2000 und gegen die in den Art. 56 bis 62 AEUV verankerte Dienstleistungsfreiheit verstoße.

Die Antragstellerin zu 2 behauptet, sie müsse ab dem 1.7.2010 mit einem existenzvernichtenden Wegbrechen ihrer Gäste rechnen, die zu einem Großteil ihr Lokal aufsuchten, um bei einem Glas Bier oder Wein eine Zigarette zu rauchen, und deshalb ihr Lokal schließen.

Die Antragsteller zu 1 und 2 beantragen,

eine einstweilige Anordnung zu erlassen, dass die angegriffenen Regelungen bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache außer Vollzug gesetzt werden.

Auch die Antragsteller zu 3 bis 5 machen geltend, es gehe um ihre Existenz. Das strikte Rauchverbot verweigere den geforderten Ausgleich zwischen Schutz und Freiheit, erst recht, wenn sich der Gesetzgeber zunächst für ein relatives Rauchverbot entschieden habe. Jedenfalls folge aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die Notwendigkeit einer schonenden Übergangsregelung, an der es für die Betreiber von Ein-Raum-Gaststätten fehle. Die sofortige Anwendbarkeit des angegriffenen Gesetzes würde dazu führen, dass sie ihr Gewerbe – auch wegen der nur sehr geringen „Verdienstspannen“, die durch den Betrieb dieser Art von Gaststätten erzielt werden könnten – einstellen müssten.

Die Antragsteller zu 3 bis 5 beantragen,

im Wege der einstweiligen Anordnung anzuordnen, das Gesetz Nr. 1703 zur Änderung des Nichtraucherschutzgesetzes vom 10.2.2010, Amtsblatt des Saarlandes vom 11.3.2010, S. 25, bis zu einer Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes über die vorliegende Verfassungsbeschwerde für Gaststätten mit einer Gastraumfläche von weniger als 75 m², in denen Gästen neben Getränken allenfalls kalte oder einfach zubereitete warme Speisen als begleitendes Angebot verabreicht werden, nicht in Kraft tritt.

Die beteiligte Landesregierung wendet sich gegen die Anträge. Sie meint, diese seien bereits deshalb unbegründet, weil die Verfassungsbeschwerden offensichtlich unbegründet seien. Die Verfassungsmäßigkeit eines absoluten Rauchverbotes, auch für Gaststätten, in denen das Rauchen von Wasserpfeifen angeboten werde, sei von der Verfassungsrechtsprechung bereits mehrfach bestätigt worden. Das gelte auch für die Fälle einer Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz von Gaststätten, da die besonderen beruflichen und wirtschaftlichen Interessen der Betreiber bestimmter Gaststättenformen den Gesetzgeber nicht zwingen könnten, seinen Entschluss zur strikten Verfolgung überragend wichtiger Gemeinwohlbelange in einem nicht unerheblichen Gefährdungsbereich völlig aufzugeben.

Jedenfalls seien die Anträge deshalb zurückzuweisen, weil eine Folgenabwägung ergebe, dass die nachteiligen Folgen im Fall des Erlasses einer einstweiligen Anordnung diejenigen im Falle ihres Unterbleibens überwögen. Die von den Antragstellern geltend gemachten wirtschaftlichen Einbußen, die nicht substantiiert belegt seien, seien nichts anderes als das, was sie im Rahmen eines absoluten Rauchverbots auf Grund des Gesundheitsschutzes als überragend wichtigem Gemeinschaftsgut ohnehin in Kauf nehmen müssten. Demgegenüber nehme das gesetzliche Konzept eines absoluten Rauchverbots im Falle seiner Durchbrechung durch neue Ausnahmen weitaus größeren Schaden als ein lediglich relatives. Eine gezielte Bevorzugung bestimmter Arten von Gaststätten,

wie etwa Shisha-Cafés, führe zudem zu unzulässigen Wettbewerbsverzerrungen zwischen den einzelnen Gastronomieformen.

II.

1. Nach § 23 Abs. 1 VerfGHG darf ein Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig geregelt werden, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Geht es um den Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen den Vollzug eines Gesetzes ist im Hinblick auf die Achtung vor der demokratisch gefundenen Entscheidung des Gesetzgebers besondere Zurückhaltung geboten, weil ein Gesetz so lange als rechtsgültig zu betrachten ist, bis in dem dafür vorgesehenen Verfassungsstreitverfahren seine Verfassungswidrigkeit mit Gesetzeskraft festgestellt ist (SVerfGH, Beschl. v. 27.3.2008 - Lv 2/08 e.A.).

Im Übrigen ist grundsätzlich außer Betracht zu lassen, ob der in dem anhängigen Verfassungsstreitverfahren angegriffene Hoheitsakt - Vorschriften des Gesetzes Nr. 1703 - voraussichtlich als verfassungswidrig oder als verfassungsgemäß zu betrachten ist. Vielmehr sind lediglich die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde aber Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abzuwägen, die entstünden, wenn der angegriffene Hoheitsakt außer Vollzug gesetzt, er sich später aber als verfassungsgemäß erweisen würde (SVerfGH, Beschl. v. 27.3.2008, aaO; Beschl. v. 4.9.2007 - Lv 11/07 e.A.; Beschl. v. 5.12.2003 - Lv 7/03 e.A.; Beschl. v. 10.1.2003 - Lv 6/02 e.A.). Das gilt allerdings nur, wenn der in der Hauptsache gestellte Antrag nicht von vornherein offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet ist (SVerfGH, Beschl. v. 27.3.2008, aaO; Beschl.v. 5.12.2003 - Lv 7/03 e.A.).

2. Die Verfassungsbeschwerden der Antragsteller zu 4 und 5 sind offensichtlich unzulässig. Sie haben nicht dargetan, dass sie durch die mit ihrer Verfassungs-

beschwerde angegriffenen Regelungen des Gesetzes Nr. 1703 zur Änderung des Nichtrauchergesetzes, insbesondere durch die Streichung der Ausnahmeregelungen des § 3 Abs. 3 NRSchG in ihren Grundrechten aus Art. 18 Abs. 1, 44 SVerf oder aus Art. 12 Abs. 1 SVerf betroffen sind (§ 55 Abs. 1 SVerfGHG).

a.) Der Antragsteller zu 4 hat keine tatsächlichen Umstände dargelegt, aus denen sich ergibt, dass sein Shisha-Café nach dem bis zum 30. 6. 2010 geltenden Recht vom Rauchverbot ausgenommen ist. Er hat weder Angaben zu dem Vorhandensein eines Nebenraums (§ 3 Abs. 3 Nr. 1 NRSchG) noch zu einer Gastraumfläche von weniger als 75 m² (§ 3 Abs. 3 Nr. 3 NRSchG) noch dazu gemacht, ob er die Gaststätte als Inhaber selbst und ohne Personal führt (§ 3 Abs. 3 Nr. 2 NRSchG). Das in § 2 Abs. 1 Nr. 7 NRSchG grundsätzlich statuierte Rauchverbot in Gaststätten ist bereits durch Art. 1 des Gesetzes Nr. 1637 vom 21. November 2007 eingeführt worden und kann von dem Antragsteller zu 4 wegen Ablaufs der Jahresfrist des § 56 Abs. 2 VerfGHG mit der Verfassungsbeschwerde für sich genommen nicht mehr angegriffen werden.

b.) Die Antragstellerin zu 5 hat lediglich vorgetragen, sie sei Inhaberin einer 75 m² großen Gaststätte ohne Küche. Damit überschreitet die vorhandene Gastraumfläche die Grenze der Ausnahmeregelung des § 3 Abs. 3 Nr. 3 NRSchG (Gastraumfläche von weniger als 75 m²). Dass sie kein Personal beschäftigt und deshalb der Ausnahmeregelung des § 3 Abs. 3 Nr. 2 NRSchG unterfällt, hat die Antragstellerin nicht geltend gemacht.

3.

Im Übrigen sind die Verfassungsbeschwerden nicht offensichtlich unzulässig.

a.)

Allerdings scheidet eine Verletzung des Rechts des Antragstellers zu 1 aus Art. 12 SVerf mit der Begründung, ein striktes Rauchverbot bedeute eine unangemessene Benachteiligung von Menschen, die zum arabischen Kulturkreis gehörten, von vornherein aus. Der Antragsteller macht damit nicht eine Verletzung eigener Rechte aus Art. 12 Abs. 3 SVerf geltend (§ 55 Abs. 1 SVerfGHG).

Der Antragsteller zu 1 kann sich auch nicht auf eine etwaige Europarechtswidrigkeit der angegriffenen Regelungen berufen, weil Richtlinien des Europäischen Rates sowie die Bestimmungen des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) nicht Maßstab der Kontrolle eines Gesetzes durch den Verfassungsgerichtshof des Saarlandes sind.

b.)

Der Antragsteller zu 1 behauptet jedoch darüber hinaus, ebenso wie die Antragsteller zu 2 und 3, eine Verletzung in seinen Grundrechten aus Art. 44 und 18 Abs. 1 SVerf. Auch die Antragstellerin zu 3, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, kann sich auf diese Grundrechte berufen (SVerfGH, B. v. 27.3.2008, aaO). Alle drei Antragsteller sind durch den Wegfall der bis zum 30.6. 2010 geltenden Ausnahmeregelungen des § 3 Abs. 3 NRSchG selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen, weil es insoweit keines besonderen Vollzugsaktes bedarf.

4. Die Verfassungsbeschwerden der Antragsteller zu 1 bis 3 sind auch nicht offensichtlich unbegründet. Die Streichung der Ausnahmeregelungen zum Rauchverbot in Gaststätten berührt die Antragsteller zu 1 bis 3 zumindest in ihren Grundrechten aus Art. 44 Satz 1 SVerf (Gewerbefreiheit) und Art. 18 Abs. 1 SVerf (Eigentumsfreiheit).

a.)

Der Verfassungsgerichtshof hat allerdings in seinem Urteil vom 1.12.2008 (Lv 2/08.u.a.) in Übereinstimmung mit dem Bundesverfassungsgericht (Urteil vom 30.7.2008, NJW 2008, 2409, Tz. 121) ausgesprochen, dass der Landesgesetzgeber angesichts des hohen Rangs des Gesundheitsschutzes gegenüber den durch das Rauchverbot beeinträchtigten Freiheitsrechten befugt ist, dem Gesundheitsschutz den uneingeschränkten Vorrang einzuräumen und ein striktes Rauchverbot in Gaststätten zu verhängen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (aaO, Tz. 123 ff.) gilt dies auch in Bezug auf die getränkegeprägte Kleingastronomie, die durch ein striktes Rauchverbot möglicherweise in ihrer wirtschaftlichen Existenz gefährdet ist und auf die die bisher geltenden Ausnahmeregelungen des § 3 Abs. 3 Nr. 2 und 3 NRSchG zugeschnitten sind.

Der Verfassungsgerichtshof hat bisher weiter wegen Stimmgleichheit nicht feststellen können (aaO), dass der Gesetzgeber bei einem strikten Rauchverbot verpflichtet ist, eine Ausnahme zumindest für reine Wasserpfeifenlokale vorzusehen, die von Nichtrauchern im allgemeinen ohnehin nicht aufgesucht zu werden pflegen. Das Bundesverfassungsgericht hat eine solche Verpflichtung jedenfalls in einem Fall verneint, in dem die Regelung des Rauchverbots in Gaststätten von Verfassungs wegen die Möglichkeit offen ließ, dass Wasserpfeifenlokale ebenso wie andere Gaststätten als sogenannte Raucherclubs (mit einer festen Mitgliederstruktur mit bekanntem oder abrufbarem Mitgliederbestand) fortgeführt werden, ohne vom Rauchverbot in Gaststätten erfasst zu werden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 6.8.2008, NJW 2008, 2701, Tz. 7 f.). Ob das im Saarland von Verfassungs wegen der Fall sein muss, kann im Rahmen des Verfahrens auf Erlass einer einstweiligen Anordnung dahinstehen.

b.)

Denn auch wenn ein uneingeschränktes Rauchverbot in Gaststätten verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig sein sollte, stellt sich die Frage, ob von Verfassungs wegen Übergangsregelungen und/oder ein finanzieller Ausgleich zugunsten derjenigen Gaststätteninhaber geboten sind, die durch die Anordnung eines strikten Rauchverbots in besonderer Weise belastet werden. Dabei handelt es sich vor allem um solche, die im Zeitpunkt der Verkündung der Neuregelung eine Gaststätte betreiben, die nach Inkrafttreten der Regelung nicht mehr in derselben Art und Weise fortgeführt werden kann, sei es – wie bei Wasserpfeifenlokalen –, dass das prägende Angebot als solches nicht mehr aufrechterhalten werden darf, sei es – wie insbesondere in der getränkegeprägten Kleingastronomie –, dass das bisherige Angebot überwiegend Raucher anspricht, die die Gaststätte bei einem strikten Rauchverbot nicht mehr aufsuchen, mit der Folge, dass diese aus wirtschaftlichen Gründen geschlossen oder in ihrem gastronomischen Konzept grundlegend umgestaltet werden muss. In beiden Fällen können sich Investitionen in den Auf- und Ausbau des Gaststättenbetriebs in seinem bisherigen Zuschnitt, wie sie von den Antragstellern zu 1 und 3 vorgetragen werden, als nutzlos erweisen oder auch eine Umgestaltung des Betriebs in der Weise, dass vermehrt Nichtraucher angesprochen werden,

unmöglich sein, zum Beispiel aus baulichen Gründen, wie sie die Antragstellerin zu 2 geltend macht.

Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt ausgesprochen, dass der Gesetzgeber bei der Aufhebung oder Modifizierung geschützter Rechtspositionen, insbesondere im Bereich der Berufsfreiheit und der Eigentumsgarantie - auch dann, wenn der Eingriff an sich verfassungsrechtlich zulässig ist – aufgrund des rechtsstaatlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eine angemessene Übergangs- oder Ausgleichsregelung treffen muss (BVerfGE 43, 242, 288, m.w.Nachw.). Eigentumsbeschränkende Maßnahmen, die der Gesetzgeber im öffentlichen Interesse für geboten hält, darf er grundsätzlich auch in Härtefällen durchsetzen. Wo ausnahmsweise die Anwendung des Gesetzes zu einer unzumutbaren Belastung des Eigentümers führt, können aber Ausgleichsregelungen zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit und zum Ausgleich gleichheitswidriger Sonderopfer in Betracht kommen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.2.2010 - 1 BvR 2736/08, Tz. 41; BVerfGE 100, 226, 244). Beide Aspekte bedürfen hier näherer Prüfung.

5.

Die damit gebotene Abwägung der Folgen einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung gebietet den Erlass einer - sachlich beschränkten - einstweiligen Anordnung.

Würde der beantragte vorläufige Schutz gewährt, erwiesen sich aber später die Regelungen des Gesetzes zur Änderung des Nichtraucherschutzgesetzes als verfassungsgemäß auch in Bezug auf Inhaber von Gaststätten, die durch § 3 Abs. 3 NRSchG aF privilegiert werden, also insbesondere die getränkegeprägte Kleingastronomie, aber auch Shisha-Cafés, wie sie der Antragsteller zu 1 betreibt, genösse eine begrenzte Zahl von Gaststättenbetreibern für einen kurzen Zeitraum den Vorzug, ein spezifisches und insbesondere mit größeren Speiserestaurants nicht vergleichbares Gewerbe ohne Beachtung des Nichtraucherschutzes fortführen zu dürfen. Die durch ein striktes Rauchverbot geschützten nicht rauchenden Besucher von Gaststätten wären nur insofern benachteiligt, als sie in ihrer Auswahl auf größere Gaststätten beschränkt blieben, wenn sie

sich nicht den Gefahren des Passivrauchens aussetzen wollen. Shisha-Cafés werden, wie der Antragsteller unwidersprochen vorgetragen hat, ohnehin nahezu ausschließlich von Interessenten des Wasserpfeifenrauchens aufgesucht. Lediglich die in den nach § 3 Abs. 3 NRSchG aF vom Rauchverbot ausgenommenen Lokalen beschäftigten Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen würden - für einen kurzen Zeitraum - weiter durch die Gefahren des Passivrauchens belastet. Insoweit ist allerdings zu gewichten, dass sie - wenn auch unter Verlust des Arbeitsplatzes - nicht gezwungen sind, sich diesen Risiken (für eine vorübergehende Zeit) auszusetzen.

Demgegenüber würde sich die Verfassungsbeschwerde des Antragstellers zu 1 faktisch erledigen, würde die einstweilige Anordnung nicht erlassen, erwiesen sich die angegriffenen Regelungen des Nichtraucherschutzgesetzes aber insoweit als verfassungswidrig. Der Antragsteller zu 1 müsste zur Vermeidung gaststättenrechtlich zu ziehender Konsequenzen sein Gewerbe einstellen, um dem Gesetz gerecht zu werden. Die Antragstellerin zu 3 hat – unwidersprochen – vorgetragen, dass sie wegen einer nur sehr geringen Verdienstspanne bei einer sofortigen Anwendbarkeit der angegriffenen Regelungen gezwungen sei, ihre Gaststätte zu schließen. Die Beteiligte zu 1 hat zwar gegenüber den von der Antragstellerin zu 2 behaupteten wirtschaftlichen Einbußen zu Recht darauf hingewiesen, dass bisher nicht feststehe, ob die in Frage stehenden Kleingaststätten den für die Entscheidung in der Hauptsache erforderlichen Zeitraum wirtschaftlich nicht überbrücken könnten. Es ist aber auch nicht auszuschließen, dass in der Zwischenzeit ein nicht unerheblicher Teil des rauchenden Stammpublikums den Besuch einstellt (oder in Gaststätten abwandert, in denen nach der Übergangsregelung des § 7 NRSchG in der ab dem 1. Juli 2010 geltenden Fassung weiterhin Nebenräume für Raucher vorgehalten werden dürfen), und damit zum Betrieb der Gaststätte erforderliche Umsätze ausfallen mit der Folge, dass die Insolvenz droht. Schon diese Gefahr stellt einen schwerwiegenden Nachteil für die Betreiber der genannten Gaststätten dar.

Zwar wäre allen Antragstellern - bei insoweit unterstellter Verfassungswidrigkeit der Änderungen des Nichtraucherschutzgesetzes - möglich, ihre Gaststätte später wieder zu eröffnen. Dabei würde es sich jedoch angesichts der zwi-

schenzeitlich weiter laufenden nicht rentierlichen Kosten und des zu erwartenden Verlusts von Kunden um einen Nachteil handeln, dessen Schwere im Vergleich zu den bei vorübergehender Aussetzung des Vollzugs des Gesetzes eintretenden Nachteilen deutlich überwiegt. Ob die Antragsteller die für sie mit der Änderung des Nichtraucherschutzgesetzes verbundenen Nachteile eines strikten Rauchverbots auf Dauer tragen müssen, die angegriffenen Regelungen also verfassungsgemäß sind, bedarf nach dem oben Ausgeführten näherer Prüfung und kann deshalb nicht zulasten der Antragsteller in die Abwägung einfließen.

Zur Vermeidung gleichheitssatzwidriger Benachteiligungen derjenigen Betriebe, die von der Ausnahmeregelung des § 3 Abs. 3 Nr.1 des Nichtraucherschutzgesetzes in der bis 30.6.2010 geltenden Fassung Gebrauch gemacht haben und für die die Übergangsregelung des § 7 des Nichtraucherschutzgesetzes in der ab 1.7.2010 geltenden Fassung keine Anwendung findet, hält es der Verfassungsgerichtshof für geboten, die einstweilige Anordnung auf diese Ausnahme und die damit im Zusammenhang stehenden Regelungen der Absätze 4, 5, 6, 8 und 9 zu erstrecken.

Die Regelung des § 7 des Nichtraucherschutzgesetzes in der ab 1.7.2010 geltenden Fassung hat damit einstweilen keinen Anwendungsbereich.

gez.: Prof. Dr. Rixecker

Prof. Dr. Wendt

Caspar

Hermanns

Hoffmann

Quack

Dr. Rehberger

Warken

Ausgefertigt:

(Dörr)

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle