

Christian Weinbuch, Konstanz\*

**„Du sollst nicht rauchen“**

THEMATIK	Nichtraucherschutz, Berufsfreiheit
SCHWIERIGKEITSGRAD	Mittelschwer
BEARBEITUNGSZEIT	2 Zeitstunden
HILFSMITTEL	Gesetzestext Grundgesetz, Bundesverfassungsgerichtsgesetz

**■ SACHVERHALT**

Der Deutsche G betreibt in der Stadt S als Pächter eine kleine einräumige genehmigungspflichtige Gaststätte mit ca. 55 m<sup>2</sup>. Diese verfügt lediglich über einen Schankraum, welcher aufgrund seiner geringen Größe nicht teilbar ist. Neben dem Ausschank von Getränken werden auch einfache Gerichte angeboten.

Aufgrund immer stärker werdender Rufe nach Nichtraucherschutz erlässt das deutsche Bundesland L zum 1.12.2012 formell verfassungsgemäß das Landesnichtraucherschutzgesetz (LNRSchG), welches das Rauchen in sämtlichen Gaststätten ohne abtrennbaren Raucherbereich untersagt. Die bisherige „Selbstverpflichtung zum Schutze von Passivrauchern“, welche ein weitgehendes Unterlassen des Rauchens in Gaststätten vorsah, war wirkungslos geblieben. Eine Nichtbeachtung des Rauchverbotes stellt für den Raucher und Wirt eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einer Geldbuße sanktioniert werden kann. Begründet wird das Gesetz mit dem Gesundheitsschutz der Nichtraucher. Denn die Gefährlichkeit des Passivrauchens ist in der Wissenschaft so gut wie unbestritten. Selbst wenn einmal keine Raucher in der Gaststätte sind, bleiben die Giftstoffe über längere Zeit im Mobiliar und in der Luft.

Des Weiteren verpflichtet das Gesetz jeden Gaststätteninhaber, einen sog. „Passivrauchengefahren“-Test zu absolvieren. Dadurch sollen die Gastwirte Kenntnisse über die Gefahren des Passivrauchens nachweisen. Bei Nichtbestehen kann der Test im Anschluss einmal wiederholt werden, bevor dieser als nicht bestanden gilt. Erst nach einer Sperrfrist von einem Jahr kann die Prüfung dann nochmals abgelegt werden. Gaststättenbetreiber, die bereits Inhaber einer Gaststättengenehmigung sind, müssen die erfolgreiche Teilnahme an diesem Test innerhalb eines halben Jahres nach Inkrafttreten des Gesetzes nachweisen, andernfalls droht die Aufhebung der Gaststättengenehmigung. Die Vorbereitung für diese Prüfung erfolgt im Selbststudium. Nur durch die im Test abgeprüften und im Selbststudium gewonnenen Informationen über die Gefahren des Passivrauchens könnten nach Ansicht des Gesetzgebers die Gaststättenbetreiber das mit dem Passivrauchen verbundene Gefahrenpotential tatsächlich einschätzen, das Gesetz effektiv umsetzen und würden die Gefahren nicht bagatellisieren.

Seit dem In-Kraft-Treten des LNRSchG kommen immer weniger Gäste in die Kneipe von G. Grund dafür ist, dass seine Gäste hauptsächlich Stammkunden sind, welche zu ihrem Feierabendbier auch rauchen möchten. Seit dies nicht mehr möglich ist, scheint es ihnen auch nicht mehr attraktiv zu sein, in die Gaststätte von G zu gehen. Nachdem der Kundenrückgang für ihn ein existenzbedrohendes Ausmaß (ca. 40% Umsatz weniger im vergangenen Monat) angenommen hat, wendet er sich an Rechtsanwältin R und fragt nach Rechtsschutzmöglichkeiten gegen das Gesetz. Schließlich könne man ihm nicht vorschreiben, wie er seinen Beruf auszuüben habe. Insbesondere sei er gegenüber größeren Gaststättenbetreibern nicht konkurrenzfähig, da diese einen Nebenraum bereitstellen könnten, in dem geraucht werden dürfe. Dies sei ihm aufgrund der Größe seiner Räumlichkeiten nicht möglich. Auch gegen die Pflicht zur Absolvierung des „Passivrauchengefahren“-Tests möchte er sich wehren. Er ist der Meinung, dass dies nichts mit der Ausübung des Gaststättengewerbes zu tun habe. Er sei auch so ein guter Wirt.

**Aufgabe:**

Verfassen Sie das Gutachten der R. Es ist auf alle aufgeworfenen rechtlichen Probleme, gegebenenfalls hilfsgutachtlich, einzugehen.

**Bearbeitervermerk:**

Art. 3 I GG ist nicht einzeln zu prüfen.

Die Verfassungsmäßigkeit der Genehmigungspflicht für Gaststätten ist zu unterstellen und nicht zu prüfen. Es ist zu unterstellen, dass das Bundesland L Teil der Bundesrepublik Deutschland ist, sowie die Stadt S im Bundesland L liegt.

Außer dem LNRSchG sind landesrechtliche Regelungen für die Falllösung irrelevant.

Im Sachverhalt genannte wissenschaftliche Angaben sind als richtig zu unterstellen.

\* Der Verfasser ist Mitarbeiter am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Medienrecht, Kunst- und Kulturrecht, Prof. Dr. Sophie-Charlotte Lenski, Universität Konstanz. Der Fall wurde im SS 2011 vom Lehrstuhlvorgänger Prof. Dr. Jörg Ennuschat als Abschlussklausur der Vorlesung Grundrechte gestellt.