



Sachverhalt¹

– Nichtdampferschutz –

Aufgrund weitgehender Nichtraucherchutzgesetze und einer sich stetig erhöhenden Tabaksteuer greifen immer mehr Raucher:innen auf E-Zigaretten zurück. Diese Geräte verbrennen keinen Tabak, sondern verdampfen ein sogenanntes Liquid, welches Nikotin und andere Stoffe, etwa Geschmacksstoffe enthält.

Obwohl die Forschungslage mangels ausreichender Daten noch unklar ist, steht fest, dass der Dampf zwar deutlich weniger Schadstoffe als Tabakrauch enthält, allerdings nicht schadstofffrei ist. So wurden bei Nutzer:innen Lungenreizungen festgestellt. Außerdem besteht im Vergleich zu Menschen, die das Produkt nicht nutzen, ein erhöhtes, wenn auch gegenüber dem Rauchen ungleich niedrigeres Krebsrisiko.

Auch legen Studien nahe, dass der Dampf umstehende Menschen gesundheitlich beeinträchtigt. Zum einen nimmt die Lunge des:der aktiven Nutzer:in nicht alle Reizstoffe auf, sodass Partikel in die Atmosphäre abgesondert werden. Zum anderen wurde empirisch festgestellt, dass bei den untersuchten Kindern und Jugendlichen, die an Asthma erkrankt sind, häufiger Anfälle auftraten, wenn sie dem Dampf ausgesetzt waren. Eine endgültige Bestätigung dieses Zusammenhangs gibt es nicht.

Die Staatsregierung des Freistaates Sachsen will bereits jetzt auf diese möglichen Gefahren für „Passivdampfer:innen“ reagieren. Sie bringt daher Anfang 2020 in den Landtag ein Gesetz ein, das den Nutzer:innen von E-Zigaretten weitreichende Beschränkungen auferlegt (Nichtdampferschutzgesetz, SächsNSG). Ein umfassender gesetzlicher Schutz der „Nichtdampfer:innen“, insbesondere der Kinder und Jugendlichen, gegen die Gefahren des „Passivdampfens“ sei unabdingbar, um den Schutzpflichten des Staates gegenüber den Bürger:innen nachzukommen. Freiwillige Vereinbarungen hätten in der Vergangenheit keinen hinreichenden Erfolg gebracht. Das in einem ordnungsgemäßen Verfahren verabschiedete und vom

¹ In Anlehnung an BVerfGE 120, 274 ff.



LEO Repetitorium Staatsrecht II

Juristenfakultät Universität Leipzig

Prof. Dr. Hubertus Gersdorf

Landtagspräsidenten ausgefertigte und verkündete Gesetz soll zum 1. August 2020 in Kraft treten.

W betreibt in Leipzig eine Einraumgaststätte mit 100 m² Gastfläche, deren Gäste überwiegend „Dampfer:innen“ sind. Sie ist über das SächsNSG besorgt, weil sie befürchtet, dass ihr durch das Gesetz ruinöse Umsatzeinbußen drohen, da bei einem „Dampfverbot“ ihre Gäste fernblieben. Die Einrichtung eines abgetrennten „Dampfraumes“ sei aufgrund der räumlichen Situation, was zutrifft, nicht möglich.

W erhebt daher noch im Mai 2020 eine Verfassungsbeschwerde gegen das SächsNSG zum Sächsischer Verfassungsgerichtshof.

Aufgabe: Hat dieses Vorgehen Aussicht auf Erfolg?

Bearbeitungsvermerk: Es ist zu unterstellen, dass die Verfassungsbeschwerde allgemeine Bedeutung hat.

Nichtdampferschutzgesetz (SächsNSG)

§ 2 Allgemeines Dampfverbot.

[...]

(2) Das Dampfverbot gilt auch in folgenden Einrichtungen: ...

8. Gaststätten im Sinne des § 1 des Sächsischen Gaststättengesetzes ...

§ 3 Ausnahmen.

Das allgemeine Dampfverbot gilt nicht in

[...]

3. a) abgetrennten Nebenräumen dieser Gaststätten, die als Dampferäume gekennzeichnet sind, zu denen Minderjährige keinen Zutritt erhalten,

b) Einraumgaststätten mit weniger als 75 m² Gastfläche, die im Eingangsbereich als Dampfergaststätten gekennzeichnet sind, zu denen Minderjährige keinen Zutritt erhalten, [...]



LEO Repetitorium Staatsrecht II

Juristenfakultät Universität Leipzig

Prof. Dr. Hubertus Gersdorf

§ 4 Umsetzung des Dampfverbotes.

- (1) Verantwortlich für die Einhaltung des Dampfverbotes sind der Inhaber des Hausrechts, der Betreiber einer gewerblichen Einrichtung und deren Beauftragte.*
- (2) [...]*
- (3) Bei Verstößen gegen das Dampfverbot hat der Verantwortliche das Dampfen zu unterbinden.*



Kurzlösung

– Nichtdampferschutz –

Obersatz

Die Verfassungsbeschwerde der W gemäß Art. 81 I Nr. 4 SächsVerf i. V. m. §§ 7 Nr. 4, 27 ff., 10 I SächsVerfGHG i. V. m. § 23 BVerfGG hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit der VB

I. Parteifähigkeit (§ 27 I SächsVerfGHG) und Prozessfähigkeit (+)

- „jede Person“ i. S. d. § 27 I SächsVerfGHG, d. h. jede:r Träger:in von Grundrechten
→ W als natürliche Person deutscher Staatsangehörigkeit Trägerin von Grundrechten
- Prozessfähigkeit = Fähigkeit Verfahrenshandlungen vor dem SächsVerfGH vorzunehmen (+)

II. Beschwerdegegenstand (§ 27 I SächsVerfGHG) (+)

- Erlass des SächsNSG als „Akt der öffentlichen Gewalt des Landes“

III. Beschwerdebefugnis (§ 27 I SächsVerfGHG) (+)

1. Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung (+)

- Verletzung von Art. 28 I und Art. 31 I SächsVerf (berufliche Betätigung und Eigentum)

2. Eigene, gegenwärtige und unmittelbare Beschwer (+)

- Eigene Beschwer jedenfalls des Adressaten
→ **Hier:** W als direkte Adressatin des § 4 I SächsNSG → W selbst betroffen
- Vorliegen einer gegenwärtigen Beschwer bei aktueller Betroffenheit durch den angegriffenen Hoheitsakt (nicht erst irgendwann in der Zukunft) → grds. keine gegenwärtige Beschwer vor Inkrafttreten aber Ausnahme bei Verkündung des Gesetzes
→ **Hier:** Gesetz bereits verkündet → W gegenwärtig betroffen
- Vorliegen einer unmittelbaren Beschwer bei unmittelbarem Einwirken des angegriffenen Hoheitsakts auf die Rechtsstellung des Beschwerdeführers und keine Notwendigkeit eines zusätzlichen Vollzugsaktes)
→ **Hier:** Vorschreiben bestimmter Verhaltensweisen → W unmittelbar betroffen

3. Zwischenergebnis

- W gem. § 27 I SächsVerfGHG beschwerdebefugt



IV. Erschöpfung des Rechtswegs, § 27 II SächsVerfGHG (+)

- Keine Geltung des Rechtswegerschöpfungsgebots, da Rechtsweg gegen Gesetze nicht besteht

V. Grundsatz der Subsidiarität (+)

- Sache von allgemeiner Bedeutung (§ 27 II 2 SächsVerfGHG analog)

VI. Ordnungsmäßigkeit des Antrags (§§ 10 I, 28 SächsVerfGHG, § 23 I BVerfGG) und Frist (§ 29 III SächsVerfGHG) (+)

- Noch kein Inkrafttreten des SächsNSG, daher noch kein Fristlauf

VII. Zwischenergebnis

- VB zulässig

B. Begründetheit der VB (+)

I. Berufsfreiheit (Art. 28 I SächsVerf) (+)

1. Schutzbereich (+)

a) Persönlicher Schutzbereich (+)

- Jedermann-Grundrecht

b) Sachlicher Schutzbereich (+)

- Beruf = jede auf Dauer angelegte und auf Erzielung von Gewinn gerichtete Tätigkeit, die der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient
- Einheitliches Grundrecht, Schutz von Berufswahl und Berufsausübung

c) Zwischenergebnis

- Schutzbereich eröffnet

2. Eingriff (+)

- Unmittelbarer Eingriff: hoheitliche Regelung die sich auf das „Ob“ (Berufswahlfreiheit) oder das „Wie“ (Berufsausübungsfreiheit) bezieht und die berufliche Betätigung unmittelbar zum Gegenstand hat
 - **Hier:** Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit durch Auferlegung bestimmter Verhaltensweisen
- Mittelbarer Eingriff: Grundrechtseingriff durch Regelungen, die sich mittelbar bzw. faktisch auf berufliche Tätigkeiten auswirken, bei objektiv berufsregelnder Tendenz
 - **Hier:** Eingriff in freie Entscheidung über Art der Gäste, daher (+)



Anmerkung: trotzdem handelt es sich nur um einen Eingriff

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung (+)

a) Formelle Verfassungsmäßigkeit (+)

aa) Gesetzgebungskompetenz (+)

- Art. 70 ff. GG als Maßstab für den SächsVerfGH aufgrund der Gliedstaatsklausel des Art. 1 I 1 SächsVerf
- Grds. Gesetzgebungskompetenz der Länder (Art. 30, 70 I GG)
- Bundeskompetenz aus Art. 71 I, II, 74 I Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft) oder Art. 72 I, 74 I Nr. 19 („Maßnahmen gegen gemeingefährliche [...] Krankheiten) und im Hinblick auf die Gaststättenmitarbeiter Art. 72 I, 74 I Nr. 12 GG (Arbeitsrecht einschl. [...] des Arbeitsschutzes“)?
 - Wahl desjenigen Kompetenztitels, auf dem der Schwerpunkt der Regelung liegt
 - **Hier:** Entscheidung entbehrlich, da kein Gebrauch der Gesetzgebungskompetenz durch den Bund

bb) Gesetzgebungsverfahren und -form (+)

- Lt. SV (+)

cc) Zwischenergebnis

- Formelle Verfassungsmäßigkeit (+)

b) Materielle Verfassungsmäßigkeit (+)

aa) Legitimer Zweck (+)

- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, „Drei-Stufen-Theorie“
 - **Erste Stufe:** Regelung der Berufsausübung; Rechtfertigung durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls
 - **Zweite Stufe:** subjektive Zulassungsvoraussetzungen; Zulässigkeit zum Schutze wichtiger Gemeinschaftsgüter
 - **Dritte Stufe:** Objektive Zugangsvoraussetzungen; grds. Unzulässigkeit, ausnahmsweise Rechtfertigung zum Schutze überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter
- **Hier:** Berufsausübung: Rechtfertigung durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls → Schutz der Volksgesundheit (Art. 16 I 1 SächsVerf), Kinder- und Jugendschutz (Art. 9 I, II SächsVerf)



bb) Eignung (+)

cc) Erforderlichkeit (+)

- Förderung freiwilliger Maßnahmen als milderes Mittel gleich geeignet?
- Zulässige Ausfüllung des Einschätzungsspielraumes des Gesetzgebers bei der Effektivität

dd) Angemessenheit (-)

- Abwägung der staatlichen Schutzpflicht für die menschliche Gesundheit (Art. 16 I 1 SächsVerf) und des Staatsziels des Kinder- und Jugendschutzes (Art. 9 I, II SächsVerf) gegen die Berufsausübungsfreiheit der Gastwirt:innen
- Kein endgültiger Nachweis der Gesundheitsschädigung Dritter, aber naheliegend
 - Kein Abwarten wissenschaftlich gesicherter Erkenntnisse durch den Gesetzgeber vor dem Tätigwerden zum Schutze der Gesundheit der Bevölkerung
- Mögliche Gesundheitsschädigung Dritter aber im Rahmen des Überschaubaren, da lediglich Lungenreizungen und eine Häufung von Asthmaanfällen naheliegend
 - Insofern verpflichtende Kennzeichnung als „Dampfergaststätte“ ausreichend für hinreichenden Schutz von Asthma-Patient:innen
 - Bloße Lungenreizungen anderer Dritter nicht ausreichend zur Rechtfertigung eines allgemeinen Verbots, da Eigenverantwortung und marktwirtschaftliche Nachfrage nach „dampffreien“ Gaststätten ein wirksames Vermeiden des Einatmens des Dampfes ermöglichen
- Sonstige Gründe wie Belästigung durch Dampf oder Geruchsstoffe nicht ausschlaggebend
- Angemessenheit (-), da überschaubare und nicht auf gesicherten Quellen fußende Gesundheitsrisiken Eingriff in Art. 28 I SächsVerf nicht rechtfertigen können

Anmerkung: Ebenso vertretbar, dass § 3 Nr. 3 lit. B sich so umgestalten ließe, dass die Gaststätteninhaber:innen unabhängig von der Größe ihr Lokal unter striktem Ausschluss Minderjähriger als reine Rauchergaststätte führen dürfen

ee) Zwischenergebnis

- Materielle Verfassungswidrigkeit, da Regelungen des SächsNSG unverhältnismäßig

c) Zwischenergebnis

- Keine Wahrnehmung des Regelungsvorbehalts des Art. 28 I 2 SächsVerf und somit keine Rechtfertigung des Eingriffs in die Berufsfreiheit durch das SächsNSG

II. Zwischenergebnis

- Berufsfreiheit aus Art. 28 I 2 SächsVerf durch SächsNSG verletzt



III. Eigentumsfreiheit (-)

- Schutz aller vermögenswerten, im Wege eines Ausschließlichkeitsrechts zugeordneten Positionen
- **(P):** Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb?
 - Schutz in seiner Sach- und Rechtsgesamtheit
 - Kein Schutz bloßer zukünftiger Umsatz- und Gewinnchancen, situationsbedingter Erwerbchancen und -vorteile (erworbener Kund:innenstamm, Marktposition)
- **Hier:** bloße zukünftige Erwerbchancen, Kund:innenstamm → Schutzbereichseröffnung (-)

IV. Zwischenergebnis

- VB wegen Verletzung des Art. 28 I SächsVerf begründet

C. Gesamtergebnis

Die Verfassungsbeschwerde der W gegen das SächsNSG ist zulässig und begründet und hat daher Aussicht auf Erfolg.