

Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
vom 13. September 2011
über die Popularklage
des Herrn K. E. in W. u. a.

auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit
des Gesetzes zum Schutz der Gesundheit (Gesundheitsschutzgesetz – GSG)
vom 23. Juli 2010 (GVBl S. 314, BayRS 2126-3-UG)

Aktenzeichen: Vf. 12-VII-10

Leitsätze:

1. Da das besondere Verfahren zur Prüfung eines Volksentscheids gemäß Art. 80 LWG Vorrang hat, können Rügen, die die ordnungsgemäße Durchführung des Volksgesetzgebungsverfahrens betreffen, mit der Popularklage nicht in zulässiger Weise erhoben werden.
2. Es begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass das für Gaststätten geltende Rauchverbot grundsätzlich auch das Rauchen der Wasserpfeife (Shisha) erfasst. Welche dabei verwendeten Erzeugnisse im Einzelnen unter den Anwendungsbereich des Gesundheitsschutzgesetzes fallen, haben die zuständigen Gerichte im fachgerichtlichen Verfahren zu entscheiden. Es ist nicht Aufgabe des Verfassungsgerichtshofs, im Popularklageverfahren den Begriff des „Rauchens“ einfachrechtlich verbindlich auszulegen.
3. Das Fehlen von Übergangs- und Ausgleichsregelungen im Gesundheitsschutzgesetz ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Solche Regelungen er-

scheinen weder im Hinblick auf das rechtsstaatliche Gebot des Vertrauensschutzes noch aus Gründen der Verhältnismäßigkeit geboten.

Entscheidung:

1. Der Antrag wird abgewiesen.
2. Den Antragstellern wird eine Gebühr von 1.000 € auferlegt.

Gründe:

I.

Die Antragsteller wenden sich mit ihrer Popularklage gegen das durch Volkssentscheid vom 4. Juli 2010 beschlossene Gesetz zum Schutz der Gesundheit (Gesundheitsschutzgesetz – GSG) vom 23. Juli 2010 (GVBI S. 314, BayRS 2126-3-UG) als Ganzes. Hilfsweise beantragen sie, Art. 2 Nr. 8, Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Art. 6 Abs. 1 Satz 2 und Art. 7 Satz 2 dieses Gesetzes für nichtig zu erklären.

Das Gesundheitsschutzgesetz hat, soweit im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung, folgenden Wortlaut:

Art. 1

Ziel

Ziel dieses Gesetzes ist der Schutz der Bevölkerung vor gesundheitlichen Gefahren durch Passivrauchen.

Art. 2

Anwendungsbereich

Dieses Gesetz findet Anwendung auf:

1. öffentliche Gebäude:

...

2. Einrichtungen für Kinder und Jugendliche:

...

3. Bildungseinrichtungen für Erwachsene:

...

4. Einrichtungen des Gesundheitswesens:

...

5. Heime:

...

6. Kultur- und Freizeiteinrichtungen:

Einrichtungen, die der Bewahrung, Vermittlung, Aufführung und Ausstellung künstlerischer, unterhaltender oder historischer Inhalte oder Werke oder der Freizeitgestaltung dienen, soweit sie öffentlich zugänglich sind, insbesondere Kinos, Museen, Bibliotheken, Theater und Vereinsräumlichkeiten,

7. Sportstätten:

...

8. Gaststätten:

Gaststätten im Sinn des Gaststättengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. November 1998 (BGBl I S. 3418), zuletzt geändert durch Art. 10 des Gesetzes vom 7. September 2007 (BGBl I S. 2246),

9. Verkehrsflughäfen:

...

Art. 3

Rauchverbot

(1) ¹Das Rauchen ist in Innenräumen der in Art. 2 bezeichneten Gebäude, Einrichtungen, Heime, Sportstätten, Gaststätten und Verkehrsflughäfen verboten. ²In Einrichtungen für Kinder und Jugendliche (Art. 2 Nr. 2) ist das Rauchen auch auf dem Gelände der Einrichtungen verboten.

(2) Rauchverbote in anderen Vorschriften oder auf Grund von Befugnissen, die mit dem Eigentum oder dem Besitzrecht verbunden sind, bleiben unberührt.

Art. 5

Ausnahmen

Das Rauchverbot nach Art. 3 Abs. 1 gilt nicht:

1. in Räumen, die privaten Wohnzwecken dienen und den Bewohnerinnen und Bewohnern und ihren Familien zur alleinigen Nutzung überlassen sind,
2. in ausgewiesenen Räumen der Polizeibehörden und der Staatsanwaltschaften, soweit dort Vernehmungen durchgeführt werden und der vernommenen Person das Rauchen von der Leiterin oder dem Leiter der Vernehmung im Einzelfall gestattet wird; Entsprechendes gilt in ausgewiesenen Räumen der Gerichte für Vernehmungen durch die Ermittlungsrichterin oder den Ermittlungsrichter,
3. bei künstlerischen Darbietungen, bei denen das Rauchen als Teil der Darbietung Ausdruck der Kunstfreiheit ist.

Art. 6

Raucherraum, Raucherbereich

(1) ¹Der oder die Verantwortliche (Art. 7) kann abweichend von Art. 3 Abs. 1 Satz 1 für jedes Gebäude oder jede Einrichtung das Rauchen in einem Nebenraum gestatten. ²Satz 1 gilt nicht für Einrichtungen nach Art. 2 Nr. 2 – mit Ausnahme von Einrichtungen der ambulanten und stationären Suchttherapie sowie der Erziehungs- und Eingliederungshilfe für Jugend-

liche und junge Volljährige – sowie nicht für Einrichtungen nach Art. 2 Nrn. 6 bis 8.

...

Art. 7

Verantwortlichkeit

¹Verantwortlich für die Einhaltung des Rauchverbots nach Art. 3 Abs. 1 und für die Erfüllung der Kennzeichnungspflicht nach Art. 6 Abs. 3 Satz 1 sind:

...

3. die Betreiberin oder der Betreiber der Gaststätte,

...

²Bei einem Verstoß gegen das Rauchverbot haben die oder der Verantwortliche die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um eine Fortsetzung des Verstoßes oder einen neuen Verstoß zu verhindern.

Art. 10

Inkrafttreten, Außerkrafttreten

(1) Dieses Gesetz tritt am 1. August 2010 in Kraft.

(2) Mit Ablauf des 31. Juli 2010 tritt das Gesetz zum Schutz der Gesundheit (Gesundheitsschutzgesetz – GSG) vom 20. Dezember 2007 (GVBI S. 919, BayRS 2126-3-UG), zuletzt geändert durch Gesetz vom 27. Juli 2009 (GVBI S. 384), außer Kraft.

II.

1. Die Antragsteller betreiben in verschiedenen bayerischen Städten sogenannte Shisha-Cafés, in denen den Gästen neben Getränken und teilweise auch Speisen das Rauchen der Wasserpfeife (Shisha) angeboten wird. Sie machen die Verfassungswidrigkeit des Gesundheitsschutzgesetzes vom 23. Juli 2010 insgesamt gel-

tend. Insbesondere rügen sie, das Rauchverbot in Shisha-Lokalen verletze Art. 101 BV (allgemeine Handlungsfreiheit einschließlich Berufsfreiheit), Art. 103 Abs. 1 BV (Eigentumsrecht), Art. 118 Abs. 1 BV (Gleichheitssatz) sowie die Staatszielbestimmung des Art. 140 Abs. 3 BV (Förderung des kulturellen Lebens).

a) Das angegriffene Gesetz sei nicht verfassungsgemäß zustande gekommen, da der Volksentscheid vom 4. Juli 2010 nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden sei. Er habe entgegen Art. 74 Abs. 6 BV im Hochsommer stattgefunden, sodass ein Teil der bayerischen Bevölkerung nicht daran teilnehmen könne. In einigen Landkreisen seien unvollständige Stimmzettel verwendet worden, auf denen ein Großteil des Gesetzestextes gefehlt habe. Der Grundsatz der Wahlgleichheit sei verletzt, weil näher benannten Gegnern des Volksbegehrens (einem Verein und einer weiteren Organisation) im Unterschied zu dessen Initiatoren nicht die Möglichkeit eingeräumt worden sei, in Rundfunk und Fernsehen für ihre Ziele zu werben, und ihnen in vielen Gemeinden das Anbringen von Plakaten verwehrt worden sei.

b) Das Gesetz sei auch deshalb verfassungswidrig, weil nicht für die gesamte Regelungsmaterie eine Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers bestehe. Dieser sei zwar für den Gesundheitsschutz zuständig, nicht aber für die das Gaststättenrecht betreffende Regelung des Art. 7 GSG über die Verantwortlichkeit für die Einhaltung des Rauchverbots, die in den ausschließlichen Kompetenzbereich des Bundes falle.

c) Art. 3 Abs. 1 Satz 1 GSG verstoße gegen den Bestimmtheitsgrundsatz als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV). Unklar sei, ob der Begriff des „Rauchens“ lediglich Tabakerzeugnisse oder auch Tabakersatzstoffe und tabak- und nikotinfreie Produkte umfasse. Das Vorläufige Tabakgesetz könne zur Auslegung des Begriffs Rauchen nicht herangezogen werden, da dann beispielsweise aus getrockneten Früchten hergestellte tabakfreie Produkte unter den Anwendungsbereich des Gesundheitsschutzgesetzes fallen würden. Dies wider-

spreche der EU-Richtlinie 2001/37/EG. Ferner sei unklar, wann Kultur- und Freizeiteinrichtungen im Sinn des Art. 2 Nr. 6 GSG „öffentlich zugänglich“ seien.

d) Das in Art. 3 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 2 Nr. 8 GSG enthaltene Rauchverbot verletze die Berufs- und die allgemeine Handlungsfreiheit der Gaststättenbetreiber sowie deren durch das Eigentumsgrundrecht geschütztes Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.

Die Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts in der Entscheidung vom 30. Juli 2008 (BVerfGE 121, 317) zum legitimen Zweck und zur Verhältnismäßigkeit des Nichtraucherschutzes seien auf Shisha-Betriebe nicht übertragbar. Ein Shisha-Lokal sei mit einer herkömmlichen Gaststätte nicht vergleichbar. Es handle sich vorrangig um eine Freizeiteinrichtung, in der in geselliger Runde dem Shisha-Genuss nachgegangen werde. Die angebotenen Getränke dienten dazu, diesen Genuss zu unterstützen, die teilweise Abgabe von Speisen sei nur begleitend und untergeordnet. Infolge dieses Betriebskonzepts würden Shisha-Lokale von Nichtrauchern nicht besucht. Zudem sei nicht ansatzweise wissenschaftlich nachgewiesen, dass der Passivrauch einer Shisha-Pfeife schwerwiegende gesundheitliche Beeinträchtigungen bei Dritten verursachen könne. Aufgrund der völlig unterschiedlichen Wirkungsweise – insbesondere entstehe beim Genuss einer Shisha kein Nebenstromrauch – könnten diesbezüglich die Forschungsergebnisse zu den Gefährdungen der Gesundheit durch Passivrauch bei Zigaretten- oder Zigarrenkonsum nicht herangezogen werden. Der Gesetzgeber sei bei der Bewertung möglicher Gesundheitsgefahren durch Shisha-Rauch von fehlerhaften Grundannahmen ausgegangen, zumal allein auf eine Gefährdung durch tabakspezifische Stoffe abgestellt werden dürfe. Es werde auch nicht berücksichtigt, dass es für Shishas vollständig tabakfreie Ersatzstoffe gebe, die weder Nikotin noch Teer enthielten, und dass selbst die Entstehung von Kohlenmonoxid vermieden werden könne, wenn statt der Shisha-Kohle elektrische Geräte verwendet würden.

Da durch das nunmehr eingeführte Rauchverbot das Betriebskonzept eines Shisha-Cafés nicht mehr verwirklicht werden könne, werde unter Verletzung des Ver-

hältnismäßigkeitsprinzips nicht nur in die Berufsausübung, sondern auch in die Berufswahl des Betreibers und in sein Eigentumsgrundrecht eingegriffen. Das angegriffene Gesetz führe nicht lediglich zu Umsatzeinbußen, sondern die Existenzfähigkeit eines Wirtschaftszweigs werde ohne gewichtige Gründe beendet; die Existenz der Betreiber von Shisha-Cafés werde vernichtet. Selbst wenn man dies noch als verhältnismäßig ansehen wollte, hätte der Gesetzgeber jedenfalls zwingend eine Härtefall-, Übergangs- oder Ausgleichsregelung vorsehen müssen. Das Fehlen solcher Regelungen sei unverhältnismäßig und führe zur Nichtigkeit des gesamten Gesetzes.

e) Das Gesetz greife auch in unverhältnismäßiger Weise in die allgemeine Handlungsfreiheit der Shisha-Raucher ein, die im Hinblick auf die Größe des Rauchgeräts und den langen Zeitraum, den das Rauchen einer Shisha-Pfeife benötige, das Lokal zum Rauchen nicht kurzfristig verlassen könnten. Das Allgemeininteresse am Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens könne nicht beeinträchtigt werden, wenn es – wie beim Publikum der Antragsteller – keine Nichtraucher gebe, die diese Lokale besuchten. Der Hinweis auf den ebenfalls gewollten Schutz der Angestellten führe nicht weiter, da dieser Bereich der Gesetzgebungskompetenz des Landes entzogen sei.

f) Art. 3 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 2 Nr. 8 GSG verstoße gegen die Staatszielbestimmung des Art. 140 Abs. 3 BV, die den Staat zur Förderung des kulturellen Lebens verpflichte. Hiervon erfasst sei der Bereich des Brauchtums, der aufgrund des Gleichheitssatzes auch die arabische Kultur und Tradition umfasse. Der Genuss der Shisha in der Öffentlichkeit, vor allem in Tee- und Kaffeehäusern, sei in orientalischen Kulturkreisen zwingender Bestandteil des gesellschaftlichen Lebens und gehöre zum täglichen Ritual. Dieses auch in Bayern praktizierte Brauchtum der arabischen Minderheiten dürfe nicht zum Erliegen gebracht werden. Für die dem islamischen Kulturkreis angehörende Bevölkerung sei der Genuss einer Shisha darüber hinaus Ausdruck und Bekundung einer religiös-weltanschaulichen Gesinnung und stehe somit unter dem Schutz des Art. 107 Abs. 1 und 2 BV.

g) Art. 2 Nr. 8 und Art. 6 Abs. 1 Satz 2 GSG verstießen gegen Art. 118 Abs. 1 BV und seien willkürlich. Im Hinblick auf die in Art. 5 GSG zugelassenen Ausnahmen vom Rauchverbot sowie darauf, dass in einer Vielzahl der in Art. 2 GSG aufgezählten Gebäude und Räumlichkeiten Rauchernebenräume eingerichtet werden dürften, verfolge das Gesetz kein striktes Rauchverbot, sodass der Grundsatz der Gleichbehandlung einzuhalten sei. Dieser werde aber verletzt, da hinreichende Differenzierungsgründe fehlten. Es sei nicht ersichtlich, weshalb in Einrichtungen wie Flughäfen oder Bildungseinrichtungen das Rauchen in Nebenräumen zulässig sei, nicht aber in Gaststätten. Insbesondere bestehe eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung zwischen Gaststätten einerseits und Kultur- und Freizeiteinrichtungen andererseits, für die das Rauchverbot nur insoweit gelte, als diese öffentlich zugänglich seien. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb man somit dem Betreiber einer Freizeiteinrichtung die Möglichkeit eröffne, einen Raucherclub zu betreiben, während dies für Gaststättenbetreiber nicht zulässig sei.

h) Die Aufhebung der durch das Gesetz vom 27. Juli 2009 (GVBl S. 384) eingeführten Zulässigkeit des Rauchens in Nebenräumen von Gaststätten und in der Kleingastronomie verletze den Grundsatz des Vertrauensschutzes und damit das Rechtsstaatsprinzip. Eine Vielzahl bayerischer Gaststättenbetreiber, so auch der Antragsteller zu 2, hätten im Vertrauen auf die Fortgeltung und Beständigkeit dieser Regelung ihr Betriebskonzept umgestellt und erhebliche Geldbeträge für die Einrichtung von Rauchernebenräumen aufgewendet. Der Bürger müsse nicht damit rechnen, dass sich ein Gesetz innerhalb von drei Jahren ohne sachlichen Grund dreimal ändere. Ihm hätte zumindest die Möglichkeit gegeben werden müssen, sich den Gegebenheiten der neuen Rechtslage innerhalb einer angemessenen Übergangsfrist anzupassen.

2. Einen von den Antragstellern zugleich gestellten Antrag, das Gesundheitsschutzgesetz, hilfsweise einzelne Bestimmungen dieses Gesetzes bis zur Entscheidung über die Popularklage außer Vollzug zu setzen, hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof am 24. September 2010 abgelehnt, da die Popularklage offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg habe. Nach neuerer Rechtslage sei davon

auszugehen, dass Rügen, die das Volksgesetzgebungsverfahren betreffen, nur im Überprüfungsverfahren nach Art. 80 LWG, Art. 48 Abs. 2 bis 5 VfGHG, nicht aber im Popularklageverfahren geltend gemacht werden könnten. Das Rauchverbot in Gaststätten sei auf der Grundlage der bisherigen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung sowohl mit Art. 101 BV (allgemeine Handlungsfreiheit und Berufsfreiheit) als auch mit Art. 118 Abs. 1 BV (Gleichheitssatz) offensichtlich vereinbar und begegne auch im Übrigen keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Es seien keine verfassungsrechtlich relevanten Umstände ersichtlich, die es gebieten würden, Shisha-Lokale hinsichtlich des Rauchverbots anders zu behandeln als sonstige Gaststätten.

III.

1. Nach Ansicht des Bayerischen Landtags ist die Popularklage unbegründet.
2. Die Bayerische Staatsregierung hält die Popularklage ebenfalls für unbegründet.
 - a) Die Einwände der Antragsteller gegen das ordnungsgemäße Zustandekommen des Gesundheitsschutzgesetzes griffen unabhängig von der Frage, ob angesichts der Regelung in Art. 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 LWG Wahlbeanstandungen überhaupt im Popularklageverfahren vorgebracht werden könnten, nicht durch. Mängel, die geeignet wären, das Abstimmungsergebnis zu beeinflussen, seien nicht erkennbar.
 - b) Dem Freistaat Bayern stehe die Gesetzgebungskompetenz für das Gesundheitsschutzgesetz nach Art. 70 Abs. 1 GG zu. Sofern man davon ausgehe, dass es auch Materien des Gaststättenrechts regle, bestehe dafür ebenfalls eine Landeskompentenz (vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG).

c) Entgegen der Auffassung der Antragsteller verstoße das Gesundheitsschutzgesetz nicht gegen den Bestimmtheitsgrundsatz. Bei dem Begriff des Rauchens und dem auf Kultur- und Freizeiteinrichtungen bezogenen Halbsatz „soweit sie öffentlich zugänglich sind“ handle es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, deren Auslegung unter Heranziehung der Gesetzesmaterialien und im Hinblick auf den Gesetzeszweck ohne Weiteres möglich sei.

Vom Rauchverbot seien das Rauchen aller Tabakprodukte sowie das Inhalieren des Tabakrauchs mittels Wasserpfeife oder das Rauchen unter Verwendung anderer Hilfsmittel umfasst. Zwar werde der Begriff „Tabakprodukte“ im Gesundheitsschutzgesetz nicht definiert; insoweit könne jedoch das Vorläufige Tabakgesetz herangezogen werden. Nach § 3 Abs. 1 VTabakG seien Tabakerzeugnisse aus Rohtabak oder unter Verwendung von Rohtabak hergestellte Erzeugnisse, die zum Rauchen, anderweitigen oralen Gebrauch oder zum Schnupfen bestimmt seien. Rohtabak sowie Tabakerzeugnissen ähnliche Waren stünden gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 1 VTabakG den Tabakerzeugnissen gleich. Damit fielen grundsätzlich auch sogenannte Tabakersatzstoffe unter das Rauchverbot nach dem Gesundheitsschutzgesetz.

Von der Bestimmtheit des Begriffs „Rauchen“ sei die einfachrechtliche Frage zu trennen, ob im konkreten Einzelfall Wasserpfeifen ausschließlich mit Produkten und Erzeugnissen betrieben werden, die nicht unter § 3 Abs. 1 oder 2 VTabakG fallen. Diese Frage sei nicht Gegenstand des Popularklageverfahrens. Es sei nicht Aufgabe des Verfassungsgerichtshofs, unbestimmte Rechtsbegriffe einfachrechtlich verbindlich auszulegen.

d) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, der sich der Bayerische Verfassungsgerichtshof angeschlossen habe, sei der Gesetzgeber nicht gehindert, dem Gesundheitsschutz gegenüber den damit beeinträchtigten Freiheitsrechten der Gastwirte und der Raucher Vorrang einzuräumen und ein striktes Rauchverbot in Gaststätten zu verhängen. Es sei nicht erkennbar, warum diese Erwägungen nicht auch gegenüber den Betreibern von Shisha-Cafés, die Gast-

stätten im Sinn des Gaststättengesetzes seien, gelten sollten. Eine Härtefallregelung oder andere Differenzierungen habe das Bundesverfassungsgericht gerade nicht für notwendig erachtet. Entgegen dem Vortrag der Antragsteller sei wissenschaftlich belegt, dass von Wasserpfeifen eine Passivrauchbelastung mit gesundheitsschädlicher Wirkung ausgehe. Auch die Förderpflicht des Art. 140 Abs. 3 BV und das Eigentumsgrundrecht hinderten den Gesetzgeber nicht daran, ein striktes Rauchverbot in allen Gaststätten einschließlich Shisha-Cafés zu normieren.

e) Der Gleichbehandlungsgrundsatz zwingt den Gesetzgeber nicht, das strikte Rauchverbot in Gaststätten in inhaltlich genau gleicher Weise für öffentliche Gebäude und andere öffentlich zugängliche Einrichtungen zu verhängen. Die in Art. 5 GSG normierten Ausnahmen seien ebenso sachlich gerechtfertigt wie die Regelung, dass in den in Art. 2 Nrn. 2 bis 5 und Nr. 9 GSG aufgeführten Einrichtungen Rauchernebenräume eingerichtet werden dürften. In Gaststätten müsste wegen der erforderlichen Bedienung der Gäste mit Getränken und Speisen die Tür zu einem Rauchernebenraum wesentlich öfter geöffnet werden als bei öffentlichen Gebäuden und den anderen genannten Einrichtungen. Entgegen der Auffassung der Antragsteller würden Kultur- und Freizeiteinrichtungen einerseits und Gaststätten andererseits nicht unterschiedlich behandelt. Mit dem Halbsatz „soweit sie öffentlich zugänglich sind“ in Art. 2 Nr. 6 GSG werde für die Kultur- und Freizeiteinrichtungen derselbe Öffentlichkeitsbezug hergestellt, der sich für die Gaststätten bereits aus Art. 2 Nr. 8 GSG i. V. m. § 1 Abs. 1 GastG ergebe. Sowohl bei Gaststätten als auch bei Kultur- und Freizeiteinrichtungen gelte das gesetzliche Rauchverbot nur dann nicht, wenn eine echte geschlossene Gesellschaft einen abgetrennten Raum oder die gesamte Gaststätte oder Einrichtung ausschließlich nutze und die Öffentlichkeit ausgeschlossen sei.

f) Die Antragsteller könnten sich auf ein Vertrauen in einen längeren Fortbestand des Gesundheitsschutzgesetzes in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 27. Juli 2009 nicht berufen, weil das Volksbegehren „Für echten Nichtraucherenschutz!“ bereits am 30. April 2009 gestartet worden sei. Etwaige Investitionen seien daher im Wissen um eine mögliche Verschärfung des Gesetzes getroffen worden. Man-

gels eines berechtigten Vertrauensschutzes seien Übergangs- und Ausgleichsregelungen nicht geboten.

3. Der Beauftragte des dem angegriffenen Gesetz zugrunde liegenden Volksbegehrens „Für echten Nichtraucherenschutz!“ beantragt, die Popularklage als unbegründet zurückzuweisen.

Die tatsächlichen Angaben der Antragsteller zu den von ihnen geführten Betrieben seien fragwürdig, ihre Befürchtungen hinsichtlich des Umsatzrückgangs aufgrund des Rauchverbots rein spekulativ. Es sei nicht ersichtlich, weshalb Lokalen mit der Möglichkeit zum Wasserpfeifen-Konsum eine Sonderstellung gegenüber allen anderen Arten von Gaststätten zukommen sollte. Den Beruf des „Betreibers eines Wasserpfeifenlokals“ gebe es nicht, es handle sich um eine Ausprägung des Gastwirtsberufs. Etwaige Umstellungen im Betriebskonzept seien selbstverständlich möglich. Die Behauptung der Antragsteller, das Rauchen und Passivrauchen von Wasserpfeifen sei ungefährlich oder jedenfalls ungefährlicher als das Rauchen von Zigaretten und Zigarren, sei grob falsch. Wissenschaftliche Studien hätten ergeben, dass sich durch das Rauchen von Wasserpfeifen die Konzentration an gesundheitsschädlichen und krebserregenden Substanzen in der Innenraumluft stark erhöhe.

IV.

Die mit der Popularklage erhobenen Rügen sind teilweise unzulässig.

1. Die Unzulässigkeit ergibt sich nicht bereits unter dem Gesichtspunkt der Wiederholung der Popularklage.

Hat der Verfassungsgerichtshof in einem Popularklageverfahren die Verfassungsmäßigkeit einer landesrechtlichen Rechtsvorschrift festgestellt, so ist die Rechtslage geklärt und es soll dabei sein Bewenden haben. Ein erneuter Antrag

nach Art. 98 Satz 4 BV, der sich gegen eine vom Verfassungsgerichtshof bereits für verfassungsmäßig befundene Rechtsvorschrift richtet, ist deshalb nur dann zulässig, wenn ein grundlegender Wandel der Lebensverhältnisse oder der allgemeinen Rechtsauffassung eingetreten ist oder wenn neue rechtliche Gesichtspunkte oder neue, in der früheren Entscheidung noch nicht gewürdigte Tatsachen geltend gemacht werden (VerfGH vom 26.10.2009 = BayVBI 2010, 140 m. w. N.; VerfGH vom 12.10.2010 = BayVBI 2011, 107/108).

Zwar hat sich der Verfassungsgerichtshof u. a. bereits in der Entscheidung vom 14. April 2011 (BayVBI 2011, 466) mit dem strikten Rauchverbot in Gaststätten befasst. Er ist dort zu dem Ergebnis gelangt, dass Art. 2 Nr. 8 und Art. 3 Abs. 1 Satz 1 GSG in der Fassung des Volksentscheids weder die Betreiber noch die Besucher der Gaststätten in ihren Grundrechten verletzen. Formelle Rügen im Hinblick auf die Durchführung des Volksentscheids waren bislang jedoch nicht Gegenstand eines verfassungsgerichtlichen Verfahrens. Auch mit der Geltung des Rauchverbots speziell für Shisha-Lokale hat sich der Verfassungsgerichtshof in einer Hauptsacheentscheidung noch nicht ausdrücklich auseinandergesetzt. Mit der vorliegenden Popularklage werden daher neue rechtliche Gesichtspunkte geltend gemacht.

2. Da das Verfahren zur Prüfung des Volksentscheids gemäß Art. 80 LWG Vorrang hat, ist die Popularklage im Hinblick auf die formellen Beanstandungen der Antragsteller unzulässig. Die Rüge, das Gesundheitsschutzgesetz sei insgesamt verfassungswidrig, weil das Volksgesetzgebungsverfahren nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden sei, können die Antragsteller im Popularklageverfahren nicht in zulässiger Weise erheben.

a) Art. 80 LWG sieht ein besonderes Verfahren für die Prüfung des Volksentscheids vor, das sich an das Wahlprüfungsverfahren bei der Landtagswahl gemäß Art. 33 BV, Art. 51 ff. LWG anlehnt. Bei diesem zweistufigen Verfahren geht es darum, ob der Volksentscheid ordnungsgemäß durchgeführt wurde und damit gül-

tig ist oder ob er zu wiederholen ist (VerfGH vom 29.8.1997 = VerfGH 50, 181/197).

Für diese Prüfung ist zunächst der Landtag zuständig (Art. 80 Abs. 1 i. V. m. Art. 51 LWG; zur Verfassungsmäßigkeit dieses Prüfungsverfahrens vgl. VerfGH vom 4.2.1991 = VerfGH 44, 9/15). Er hat von Amts wegen die gesamten Abstimmungsvorgänge zu kontrollieren (Boettcher/Högner/Spilarewicz, Landeswahlgesetz, Bezirkswahlgesetz und Landeswahlordnung Bayern, 17. Aufl. 2008, RdNr. 1 zu Art. 80 LWG). Im Hinblick auf das vorliegende Volksgesetzgebungsverfahren hat der Landtag mit Beschluss vom 23. November 2010 (LT-Drs. 16/6371) festgestellt, dass der Volksentscheid vom 4. Juli 2010 gültig ist.

Im Anschluss daran kann unter den Voraussetzungen des Art. 80 Abs. 2 LWG, Art. 48 Abs. 2 bis 5 VfGHG die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs beantragt werden. Antragsberechtigt sind neben Fraktionen oder Minderheiten des Landtags und Beauftragten der dem Volksentscheid unterstellten Volksbegehren auch Stimmberechtigte, deren Beanstandung des Volksentscheids vom Landtag verworfen worden ist, wenn ihnen mindestens einhundert Stimmberechtigte beitreten (Art. 80 Abs. 2 Satz 1 LWG). Der Antrag ist binnen einem Monat seit der Beschlussfassung des Landtags einzureichen (Art. 48 Abs. 2 Satz 1 VfGHG).

b) Dieses zweistufige Verfahren dient im Interesse der Rechtssicherheit (vgl. LT-Drs. 15/5473 S. 23) der raschen und endgültigen Prüfung, ob ein Volksentscheid gültig ist. Ebenso wie bei der Wahl besteht hier grundsätzlich das Bedürfnis, möglichst zeitnah und abschließend eine Klärung über die Rechtmäßigkeit des Zustandekommens des durch Volksentscheid beschlossenen Gesetzes zu erhalten. Denn im Gegensatz zum Parlamentsgesetz, dessen formelles Zustandekommen in aller Regel relativ einfach überprüft werden kann, beruht das im Volksgesetzgebungsverfahren zustande gekommene Gesetz – dem Wahlvorgang vergleichbar – auf einer Vielzahl von Vorbereitungs- und Abstimmungsvorgängen, die im ganzen Land durchgeführt werden und, müssten sie Jahre später in einem Popularklage-

verfahren überprüft werden, kaum noch aufzuklären wären (VerfGH 50, 181/197 f.).

Wird der Verfassungsgerichtshof nach Art. 80 Abs. 2 LWG angerufen, so hat er die Durchführung des Volksentscheids in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht umfassend zu überprüfen, insbesondere auch daraufhin, ob das einfache Recht beachtet worden ist; insoweit gilt nichts anderes als im Fall der Wahlprüfung nach Art. 33 Satz 2 BV. Am Ende steht die Entscheidung über die Gültigkeit oder die Ungültigkeit des Volksentscheids. Demgegenüber geht es im Popularklageverfahren ausschließlich darum, ob ein Gesetz wegen Verstoßes gegen die Bayerische Verfassung für nichtig zu erklären ist. Dem unterschiedlichen Gegenstand gemäß entscheidet der Verfassungsgerichtshof in unterschiedlicher Besetzung (Art. 68 Abs. 2 BV, Art. 3 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 2, 3 VfGHG). Der unterschiedlichen Zielrichtung beider Verfahren entspricht es, dass die Antragsberechtigung unterschiedlich geregelt ist. Während Art. 80 Abs. 2 Satz 1 LWG diese Berechtigung auf Fraktionen oder Minderheiten des Landtags, bestimmte Voraussetzungen erfüllende Stimmberechtigte und die Beauftragten der dem Volksentscheid unterstellten Volksbegehren beschränkt, ist zur Popularklage jedermann berechtigt (Art. 55 Abs. 1 Satz 1 VfGHG).

Der dargestellte Sinn und Zweck des Prüfungsverfahrens nach Art. 80 LWG könnte in der Verfassungswirklichkeit nicht zum Tragen kommen, wenn im Popularklageverfahren Rügen gegen die ordnungsgemäße Durchführung des Volksentscheids ohne Bindung an eine Antragsfrist zulässig wären. Auch das Recht des Parlaments, zunächst eine eigenständige Prüfung vorzunehmen, wäre dann nicht gewahrt. Die genannten formellen Rügen können daher nur in dem dafür vorgesehenen besonderen Verfahren nach Art. 80 LWG erhoben werden. Vor allem im Hinblick auf den Aspekt der Rechtssicherheit, dem im öffentlichen Interesse besondere Bedeutung zukommt, gilt dies unabhängig davon, ob die Antragsteller der vorliegenden Popularklage in einem verfassungsgerichtlichen Verfahren nach Art. 80 Abs. 2 LWG überhaupt antragsberechtigt gewesen wären. Inwieweit sie im

Volksgesetzgebungsverfahren stimmberechtigt waren, ist daher ebenfalls ohne Bedeutung.

c) Diese Beurteilung steht nicht im Widerspruch zur früheren Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 17. November 2005 (VerfGH 58, 253/260 f.). Zwar hat der Verfassungsgerichtshof damals die Ansicht vertreten, dass die bei einem Volksentscheid Stimmberechtigten nicht auf das Verfahren nach Art. 80 LWG, Art. 48 Abs. 2 bis 5 VfGHG verwiesen werden durften, wenn sie mit einer Popularklage geltend machen, die Durchführung des Volksentscheids leide an Fehlern, die ihre Grundrechte verletzen. Die damalige Rechtslage, nach der der Beschluss des Landtags über die Gültigkeit eines Volksentscheids nur von einer Minderheit des Landtags oder vom Beauftragten eines Volksbegehrens, nicht aber von einzelnen Stimmberechtigten oder Gruppen von Stimmberechtigten beim Verfassungsgerichtshof angefochten werden konnte, ist jedoch mit der heutigen Regelung nicht vergleichbar. Die Rechtsschutzlücke, von der der Verfassungsgerichtshof seinerzeit ausgegangen ist (vgl. VerfGH 58, 253/261), wurde durch die Erweiterung des Kreises der Antragsberechtigten für das verfassungsgerichtliche Prüfungsverfahren von Volksentscheiden im Änderungsgesetz vom 26. Juli 2006 (GVBl S. 367) geschlossen.

3. Im Übrigen sind die Anträge, das Gesundheitsschutzgesetz insgesamt bzw. Art. 2 Nr. 8, Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Art. 6 Abs. 1 Satz 2 und Art. 7 Satz 2 GSG für nichtig zu erklären, mit der materiellen Rüge, die Grundrechte aus Art. 101, 103 Abs. 1 und Art. 118 Abs. 1 BV seien verletzt, in zulässiger Weise erhoben worden. Insoweit erstreckt der Verfassungsgerichtshof seine Prüfung auf alle in Betracht kommenden Normen der Bayerischen Verfassung, selbst wenn sie nicht als verletzt bezeichnet worden sind oder wenn sie keine Grundrechte verbürgen (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 20.6.2008 = VerfGH 61, 130/133).

V.

Im Umfang ihrer Zulässigkeit ist die Popularklage unbegründet.

1. Soweit die Antragsteller die fehlende Kompetenz des Landesgesetzgebers hinsichtlich der Regelung des Art. 7 GSG, bezogen auf Betreiber von Gaststätten, rügen, machen sie der Sache nach eine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV) geltend. Für einen Verstoß gegen die Vorschriften des Grundgesetzes über die Gesetzgebungszuständigkeiten sind jedoch keine Anhaltspunkte erkennbar.

Prüfungsmaßstab im Popularklageverfahren sind allein die Vorschriften der Bayerischen Verfassung, nicht aber Normen des Bundesrechts. Ein möglicher Verstoß einer landesrechtlichen Norm gegen Bundesrecht kann allenfalls zu einer Verletzung des Rechtsstaatsprinzips führen. Unter dem Blickwinkel des Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV kann der Verfassungsgerichtshof nicht umfassend prüfen, ob der Landesgesetzgeber die rechtlichen oder tatsächlichen Voraussetzungen einer bundesrechtlichen Ermächtigung zutreffend beurteilt und ermittelt und ob er andere bundesrechtliche Vorschriften in ihrer Bedeutung für den Inhalt seiner Regelung richtig eingeschätzt hat. Das Rechtsstaatsprinzip der Bayerischen Verfassung erstreckt seine Schutzwirkung nicht in den Bereich des Bundesrechts mit der Folge, dass jeder formelle oder inhaltliche Verstoß gegen Bundesrecht zugleich als Verletzung der Bayerischen Verfassung anzusehen wäre. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV wäre vielmehr erst dann betroffen, wenn der bayerische Normgeber offensichtlich den Bereich der Rechtsordnung des Bundes verlassen und Landesrecht eindeutig ohne Rechtsetzungsbefugnis geschaffen hätte. Ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip kann außerdem erst dann angenommen werden, wenn der Widerspruch des bayerischen Landesrechts zum Bundesrecht (hier der grundgesetzlichen Kompetenzordnung) nicht nur offensichtlich zutage tritt, sondern auch inhaltlich nach seinem Gewicht als schwerwiegender, krasser Eingriff in die Rechtsordnung zu werten ist (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 15.11.2006 = VerfGH 59, 219/224; VerfGH vom 23.10.2008 = BayVBI 2009, 109).

Ein solcher Verstoß liegt hier ersichtlich nicht vor. Dem bayerischen Gesetzgeber steht für die Regelungen des Gesundheitsschutzgesetzes, insbesondere auch für das Rauchverbot in Gaststätten, nach Art. 70 Abs. 1 GG die Gesetzgebungskompetenz zu (VerfGH vom 25.6.2010 = BayVBI 2010, 658/659 f.; BVerfG vom 30.7.2008 = BVerfGE 121, 317/347). Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass das Gesundheitsschutzgesetz etwa in Art. 7 auch Materien des Gaststättenrechts regelt, bestünde dafür ebenfalls eine Regelungsbefugnis des Landesgesetzgebers. Soweit die Antragsteller von einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Gaststättenrecht ausgehen, verkennen sie, dass diese Kompetenz im Rahmen der sogenannten Föderalismusreform I (Gesetz vom 28.8.2006, BGBl I S. 2034) auf die Länder übergegangen ist (Art. 70 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, Art. 125 a Abs. 1 Satz 2 GG). Dass der Landesgesetzgeber mit dem Rauchverbot zugleich einen konsequenten Schutz sämtlicher Beschäftigter in der Gastronomie anstrebt, ist von Verfassungs wegen ebenfalls nicht zu beanstanden (BVerfG vom 30.7.2008 = BVerfGE 121, 317/347 ff.; BVerfG vom 2.8.2010 = BayVBI 2010, 723/724).

2. Die angegriffenen Vorschriften der Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Art. 2 Nr. 8 und Art. 6 Abs. 1 Satz 2 GSG, aus denen sich dem Grundsatz nach ein striktes Rauchverbot auch für Shisha-Lokale ergibt, sind auf der Grundlage der bisherigen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung mit Art. 3 Abs. 1 Satz 1, Art. 101, 103 Abs. 1 und Art. 118 Abs. 1 BV vereinbar und begegnen auch im Übrigen keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 14. April 2011 (BayVBI 2011, 466) unter Bezugnahme u. a. auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts festgestellt, dass das strikte Rauchverbot in Gaststätten mit der Bayerischen Verfassung vereinbar ist (VerfGH vom 25.6.2010 = BayVBI 2010, 658; BVerfGE 121, 317; BVerfG vom 6.8.2008 = NJW 2008, 2701; BVerfG BayVBI 2010, 723; BVerfG vom 2.8.2010 = NVwZ 2011, 294). Damit ist die Rechtslage grundsätzlich geklärt. Das Vorbringen der Antragsteller zum Rauchen von Was-

serpfeifen gibt zu einer anderen verfassungsrechtlichen Beurteilung keinen Anlass.

a) Gegen den Begriff des „Rauchens“, wie ihn das Gesundheitsschutzgesetz verwendet, bestehen unter dem Gesichtspunkt des aus dem Rechtsstaatsgebot (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV) folgenden Erfordernisses der Normenbestimmtheit keine Bedenken.

Der Bestimmtheitsgrundsatz verpflichtet den Normgeber, seine Vorschriften so zu fassen, dass sie den rechtsstaatlichen Anforderungen der Klarheit und Justiziabilität entsprechen. Normen müssen so formuliert sein, dass die davon Betroffenen die Rechtslage erkennen können und die Gerichte in der Lage sind, die Anwendung der betreffenden Vorschriften durch die Verwaltung zu kontrollieren. Gleichwohl darf das Gebot der Bestimmtheit nicht übersteigert werden, weil die Normen sonst allzu starr und kasuistisch würden und der Vielgestaltigkeit des Lebens oder der Besonderheit des Einzelfalls nicht mehr gerecht werden könnten. Der Normgeber ist nicht verpflichtet, jeden Tatbestand mit exakt erfassbaren Merkmalen bis ins Letzte zu umschreiben. Er wird allerdings durch das Rechtsstaatsprinzip verpflichtet, seine Regelungen so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart des zu ordnenden Lebenssachverhalts und mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 30.9.2004 = VerfGH 57, 113/127; VerfGH vom 16.12.2010 = BayVBI 2011, 300/302).

Der Begriff des „Rauchens“ ist unter Berücksichtigung des Ziels der gesetzlichen Regelung, des Zusammenhangs mit anderen Vorschriften und der Entstehungsgeschichte des Gesundheitsschutzgesetzes ohne Weiteres hinreichend bestimmbar. Dass hierunter – jedenfalls grundsätzlich – auch das Rauchen der Wasserpfeife fällt, ergibt sich ausdrücklich aus der Begründung des Gesetzesentwurfs zum Gesundheitsschutzgesetz vom 20. Dezember 2007, das nach der Intention des Volksbegehrens – abgesehen von dem damaligen Halbsatz „soweit sie öffentlich zugänglich sind“ in Art. 2 Nr. 8 – aufrechterhalten bleiben sollte (LT-Drs. 16/3158 S. 5). Danach umfasst das Rauchverbot das Rauchen aller Tabakproduk-

te sowie das Inhalieren des Tabakrauchs mittels Wasserpfeife oder das Rauchen unter Verwendung anderer Hilfsmittel (LT-Drs. 15/8603 S. 10). Dieses Normverständnis steht ersichtlich im Einklang mit dem Wortlaut der Bestimmung und dem Gesetzeszweck.

Es ist nicht Aufgabe des Verfassungsgerichtshofs, im Popularklageverfahren den Begriff des „Rauchens“ einfachrechtlich verbindlich auszulegen. Welche Erzeugnisse im Einzelnen unter den Anwendungsbereich des Gesundheitsschutzgesetzes fallen, haben die zuständigen Gerichte im fachgerichtlichen Verfahren – gegebenenfalls unter Beachtung einschlägiger europarechtlicher Regelungen – zu entscheiden. Im vorliegenden Popularklageverfahren ist daher nicht darüber zu befinden, ob das Rauchen tabakfreier Ersatzstoffe in Wasserpfeifen vom Verbot des Art. 3 Abs. 1 Satz 1 GSG erfasst wird. Unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten genügt die Feststellung, dass sich der fragliche Begriff nach der Zielsetzung des Gesetzes und dem sachlichen Zusammenhang der Vorschriften mit hinreichender Bestimmtheit auslegen und anwenden lässt (VerfGH vom 2.7.1997 = VerfGH 50, 129/137; VerfGH BayVBI 2011, 300/302; VerfGH vom 9.8.2011; vgl. auch BayVGH vom 30.11.2010 = BayVBI 2011, 214/215).

b) Es begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass der Gesetzgeber die Form des Tabakrauchens mit Wasserpfeifen in das Rauchverbot einbezogen hat (vgl. LT-Drs. 15/8603 S. 10). Bei der Prognose und Einschätzung einer in den Blick genommenen Gefährdung kommt dem Gesetzgeber ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu. In diesem Rahmen konnte er auch im Passivrauch von Wasserpfeifen einen Anlass für gesetzliche Regelungen sehen (BVerfG NVwZ 2011, 294/295; VerfGH des Saarlandes vom 28.3.2011 Az. Lv 3, 4, 6/10 S. 14). Ein sicherer Nachweis für die Verursachung bestimmter Krankheiten musste dafür nicht erbracht werden. Die Schwere der drohenden gesundheitlichen Schädigungen und das hohe Gewicht, das dem Schutz der menschlichen Gesundheit in der verfassungsrechtlichen Werteordnung zukommt, sprechen vielmehr dafür, selbst bei nicht völlig übereinstimmenden Positionen innerhalb der Wissenschaft eine ausreichende tatsächliche Grundlage für den

Schutz vor Gesundheitsgefährdungen durch Passivrauchen als Gemeinwohlbelang anzuerkennen (BVerfGE 121, 317/353).

Fachbezogene Erwägungen des Gesetzgebers kann der Verfassungsgerichtshof nur daraufhin überprüfen, ob sie offensichtlich fehlerhaft oder eindeutig widerlegbar sind; er kann nicht seine eigenen Wertungen und Einschätzungen an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzen (vgl. VerfGH BayVBI 2011, 466/468 m. w. N.). Eine offensichtlich fehlerhafte oder eindeutig widerlegbare Einschätzung des bayerischen Gesetzgebers bei der Bewertung der Gesundheitsgefahren liegt nicht vor. Der Gesetzgeber konnte sich auf wissenschaftliche Untersuchungen stützen, in denen eine erhebliche gesundheitsschädliche Passivrauchbelastung der Raumluft durch das Rauchen der Wasserpfeife nachgewiesen wurde (vgl. z. B. die Publikation des Deutschen Krebsforschungszentrums, Wasserpfeife – die süße Versuchung, abrufbar unter http://www.dkfz.de/de/tabakkontrolle/download/Publikationen/FzR/FzR_Wasserpfeife.pdf, sowie die Studie des Bezirksamts Friedrichshain-Kreuzberg von Berlin, Vorsicht Wasserpfeife, abrufbar unter <http://www.berlin.de>).

c) Verfassungsrechtlich relevante Umstände, aufgrund derer Shisha-Cafés hinsichtlich des Rauchverbots anders zu behandeln wären als herkömmliche „reine Rauchergaststätten“, die ebenfalls nahezu ausschließlich von Rauchern aufgesucht werden, sind nicht ersichtlich.

Nach den zu Art. 12 Abs. 1 GG entwickelten Maßstäben, die im berufsrechtlichen Anwendungsbereich des Art. 101 BV entsprechend gelten, stellt das Rauchverbot in Gaststätten – wie sowohl das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 121, 317/345) als auch der Verfassungsgerichtshof (VerfGH BayVBI 2011, 466/468) bereits entschieden haben – keine Berufswahlsperrung, sondern nur eine Berufsausübungsregelung dar. Das Vorbringen der Antragsteller, die angegriffenen Vorschriften verhinderten das Betreiben einer bestimmten Art von Lokalen (Shisha-Cafés), führt zu keiner anderen Bewertung, da es sich insoweit lediglich um auf

ein spezielles Publikum ausgerichtete Gaststätten handelt, die kein eigenständiges Berufsbild prägen.

Entscheidet sich der Gesetzgeber wegen des hohen Rangs der zu schützenden Rechtsgüter für ein striktes Rauchverbot in allen Gaststätten im Sinn des § 1 GastG, zu denen auch Shisha-Cafés gehören, so darf er dieses Konzept auch im Hinblick auf den Eigentumsschutz des Art. 103 BV konsequent verfolgen. Er muss sich nicht auf Ausnahmeregelungen für solche Gaststätten einlassen, bei denen – wie bei Shisha-Cafés – das Rauchen Teil des gastronomischen Konzepts ist. Auch die besondere Belastung der Antragsteller begründet keine verfassungsrechtlichen Zweifel am strikten Rauchverbot. Denn eine stärkere Belastung von Inhabern bestimmter Arten von Gaststätten, bis hin zur Gefährdung ihrer wirtschaftlichen Existenz, ist angesichts der für alle Gaststätten geltenden Regelung durch hinreichende sachliche Gründe gerechtfertigt (BVerfG NVwZ 2011, 294/295).

Soweit die Handlungsfreiheit der rauchwilligen Gäste betroffen ist, kann angesichts der mit dem Rauchverbot in Gaststätten verfolgten überragend wichtigen Gemeinwohlbelange dem Umstand, dass Shisha-Raucher das Lokal weniger leicht vorübergehend zum Rauchen verlassen können als Zigaretten- oder Zigarrenraucher, bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen. Dass der Gesetzgeber aufgrund des als Staatszielbestimmung in Art. 140 Abs. 3 BV enthaltenen Auftrags, das kulturelle Leben zu fördern, verpflichtet sein könnte, Shisha-Cafés vom Rauchverbot auszunehmen, ist nicht ansatzweise erkennbar. Die Argumentation der Antragsteller, das Rauchen der Wasserpfeife sei dem Schutzbereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 107 Abs. 1) und der Religionsausübungsfreiheit (Art. 107 Abs. 2 BV) zuzuordnen, entbehrt jeder nachvollziehbaren Grundlage.

d) Aus den in Art. 5 GSG geregelten Ausnahmen vom Rauchverbot sowie daraus, dass in einzelnen vom Gesundheitsschutzgesetz erfassten Einrichtungen nach Art. 6 GSG das Rauchen in Nebenräumen gestattet werden kann, nicht aber in

Gaststätten, ergibt sich keine Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 118 Abs. 1 BV).

Die Ausnahmetatbestände des Art. 5 GSG beruhen ersichtlich auf sachlich einleuchtenden Gründen, die – unter Berücksichtigung des dem Normgeber zustehenden Ermessens – einen Verstoß gegen Art. 118 Abs. 1 BV nicht erkennen lassen. Art. 5 Nr. 1 GSG nimmt den privaten Wohnbereich vom Rauchverbot aus. Anders als in Gebäuden und Einrichtungen, die grundsätzlich öffentlich zugänglich sind und in der Regel von einer Vielzahl von Menschen aufgesucht werden, fällt die Entscheidung, im ausschließlich privaten Wohnbereich zu rauchen, in den Bereich häuslicher Lebensführung, die verfassungsrechtlich besonders geschützt ist (LT-Drs. 15/8603 S. 10; vgl. auch VerfGH BayVBI 2010, 658/664). Soweit Art. 5 Nr. 2 GSG vorsieht, dass das Rauchen in ausgewiesenen Räumen der Polizeibehörden, Staatsanwaltschaften und Gerichte im Rahmen von Vernehmungen der vernommenen Person im Einzelfall gestattet werden kann, hat der Gesetzgeber aus Gründen der Effektivität der Ermittlungsarbeit dem Strafverfolgungsinteresse den Vorrang eingeräumt (VerfGH BayVBI 2010, 658/662). Auch die Regelung des Art. 5 Nr. 3 GSG, wonach künstlerische Darbietungen, bei denen das Rauchen Teil dieser Darbietung ist, vom Rauchverbot ausgenommen sind, vermag einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht zu begründen. Der Gesetzgeber trägt insoweit dem Grundrecht der Kunstfreiheit Rechnung (VerfGH BayVBI 2010, 658/664 f.).

Ebenso wenig ist erkennbar, dass der Gesetzgeber seinen Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum dadurch überschritten haben könnte, dass er sich nicht im gesamten Anwendungsbereich des Gesundheitsschutzgesetzes für das – in allen Gaststätten in gleicher Weise geltende – strikte Rauchverbot entschieden, sondern in bestimmten Einrichtungen die Möglichkeit zugelassen hat, Rauchernebenräume einzurichten. Die unterschiedliche Behandlung von Gaststätten, hinsichtlich derer der Gesetzgeber von einer ganz besonderen Gefährdung der Gäste und der Beschäftigten durch Passivrauchen ausgehen durfte (vgl. BVerfGE 121, 317/352 f.), gegenüber anderen Einrichtungen lässt sich erkennbar auf

sachliche Gründe stützen, die eine Differenzierung rechtfertigen. Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber insoweit identischen Gefährdungen in demselben Gesetz unterschiedliches Gewicht beigemessen haben könnte, sind nicht ersichtlich.

e) Eine Ungleichbehandlung zwischen Gaststätten einerseits und Kultur- und Freizeiteinrichtungen andererseits ist nicht gegeben; Art. 118 Abs. 1 BV ist auch insoweit nicht verletzt.

Die Regelung in Art. 2 Nr. 6 GSG, wonach das Rauchverbot für Kultur- und Freizeiteinrichtungen nur gilt, „soweit sie öffentlich zugänglich sind“, stellt für die genannten Einrichtungen einen Öffentlichkeitsbezug her, wie er für Gaststätten im Sinn des Art. 2 Nr. 8 GSG bereits nach der Legaldefinition des § 1 GastG besteht. Dabei wurde auch nicht gegen das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV) verstoßen. Der genannte Halbsatz in Art. 2 Nr. 6 GSG dient ersichtlich dazu, Gaststätten einerseits und Kultur- und Freizeiteinrichtungen andererseits insoweit gleich zu behandeln, als (nur) echte geschlossene Gesellschaften vom Rauchverbot ausgenommen sind, bei denen der Kreis der Mitglieder von vornherein auf eine Zahl fester Mitglieder begrenzt ist und die Mitglieder jederzeit individualisiert feststehen. Dazu gehören neben Familienfeiern beispielsweise auch vereinsinterne Zusammenkünfte (VerfGH BayVBI 2010, 658/665; VerfGH BayVBI 2011, 466/469).

f) Das Fehlen von Übergangs- und Ausgleichsregelungen im Gesundheitsschutzgesetz vom 23. Juli 2010 lässt keinen Verfassungsverstoß erkennen. Solche Regelungen erscheinen weder im Hinblick auf das rechtsstaatliche Gebot des Vertrauensschutzes noch aus Gründen der Verhältnismäßigkeit geboten.

aa) Soweit das angegriffene Gesetz Gaststättenbetriebe betrifft, in denen aufgrund der Ausnahmeregelungen in Art. 5 Abs. 1 Nrn. 4 und 5 und Art. 6 des zuvor geltenden Gesundheitsschutzgesetzes in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 27. Juli 2009 (GVBI S. 384) zwischenzeitlich geraucht werden durfte, entfaltet es

keine echte, sondern nur eine sogenannte unechte Rückwirkung. Es knüpft nicht an abgeschlossene Tatbestände nachträglich eine andere, ungünstigere Rechtsfolge, sondern macht lediglich den Eintritt der Rechtsfolgen der Norm von Gegebenheiten aus der Zeit vor ihrer Verkündung abhängig. Während die echte Rückwirkung einer besonderen Rechtfertigung bedarf, ist eine unechte Rückwirkung grundsätzlich zulässig. Denn der Grundsatz des Vertrauensschutzes geht nicht so weit, den Bürger für die Zukunft vor jeder nachteiligen Änderung einer bisher gewährten Rechtsposition zu bewahren. Auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte darf der Normgeber deshalb mit Wirkung für die Zukunft grundsätzlich einwirken. Aus dem Gebot der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes ergeben sich zwar auch in Fällen einer sogenannten unechten Rückwirkung verfassungsrechtliche Grenzen für belastende Vorschriften. Bei einer unechten Rückwirkung ist das Vertrauen des Einzelnen auf den Fortbestand einer Regelung jedoch weit weniger geschützt als bei einer echten Rückwirkung. Es ist die Bedeutung des Anliegens des Normgebers für das Wohl der Allgemeinheit gegen das Vertrauen des Bürgers auf den Fortbestand der Rechtslage abzuwägen (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 17.5.2006 = VerfGH 59, 63/77 f. m. w. N.).

Im vorliegenden Fall ist bereits ein besonderes Vertrauen der Gaststättenbetreiber auf den Fortbestand der am 1. August 2009 in Kraft getretenen Ausnahmeregelungen nicht erkennbar. Das Volksbegehren „Für echten Nichtraucherenschutz!“ war am 30. April 2009 angelaufen, der Zulassungsantrag nach Art. 62 Abs. 1 LWG mit den erforderlichen Unterstützerunterschriften wurde am 17. Juli 2009 beim Staatsministerium des Innern eingereicht. Mit der Möglichkeit einer baldigen Rückgängigmachung der durch das Gesetz vom 27. Juli 2009 eingeführten Lockerungen des Rauchverbots in Gaststätten war somit von Anfang an zu rechnen (vgl. auch Verfassungsgerichtshof des Saarlandes, a. a. O., S. 30 f.).

bb) Dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (im engeren Sinn) angesichts des hohen Rangs des Gesundheitsschutzes der – bereits im ursprünglichen Gesundheitsschutzgesetz vom 20. Dezember 2007 (GVBl S. 384) ohne Ausgleichs- und

Übergangsregelungen erfolgten – Einführung eines strikten Rauchverbots in Gaststätten nicht entgegensteht, haben sowohl das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 121, 317/357 ff.; BVerfG NVwZ 2011, 294) als auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof (VerfGH BayVBI 2010, 658/665) bereits entschieden.

VI.

Es ist angemessen, den Antragstellern eine Gebühr von 1.000 € aufzuerlegen (Art. 27 Abs. 1 Satz 2 VfGHG).