

Pressemitteilung

–
zur

Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 13. September 2011

über eine Popularklage

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

I.

Gegenstand des Verfahrens ist die Frage, ob das Rauchverbot in Gaststätten, insbesondere soweit es **Shisha-Cafés** betrifft, mit der Bayerischen Verfassung vereinbar ist.

II.

1. Die **Antragsteller** betreiben in verschiedenen bayerischen Städten Shisha-Cafés, in denen den Gästen das Rauchen der Wasserpfeife (Shisha) angeboten wird. Neben formalen Rügen gegen das Volksgesetzgebungsverfahren und dem Einwand, der Begriff des „Rauchens“ sei im Gesetz nicht hinreichend bestimmt, machen sie vor allem geltend, Shisha-Cafés seien mit herkömmlichen Gaststätten nicht vergleichbar. Sie würden von Nichtraucherern nicht besucht. Zudem sei nicht ansatzweise wissenschaftlich nachgewiesen, dass der Passivrauch einer Wasserpfeife schwerwiegende gesundheitliche Beeinträchtigungen bei Dritten verursachen könne. Es werde auch nicht berücksichtigt, dass es für Shishas tabakfreie Ersatzstoffe gebe, die weder Nikotin noch Teer enthielten. Die Existenzfähigkeit eines Wirtschaftszweigs werde ohne gewichtige Gründe beendet. Jedenfalls hätte der Gesetzgeber Härtefall-, Übergangs- oder Ausgleichsregelungen vorsehen müssen, zumal viele Gaststättenbetreiber erhebliche Geldbeträge in die Einrichtung von Rauchernebenräumen investiert hätten. Es sei willkürlich, dass 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.

2. Der **Bayerische Landtag**, die **Bayerische Staatsregierung** und der **Beauftragte des** dem angegriffenen Gesetz zugrunde liegenden **Volksbegehrens** halten die Popularklage für unbegründet.

III.

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat die Popularklage am 13. September 2011 abgewiesen. Die Entscheidung stützt sich auf folgende Grundsätze:

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

Zu der Entscheidung im Einzelnen:

1. Die Rüge, das Gesundheitsschutzgesetz sei insgesamt verfassungswidrig, weil das Volksgesetzgebungsverfahren nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden sei, ist im Popularklageverfahren nicht zulässig.

Art. 80 Landeswahlgesetz (LWG) sieht ein besonderes Verfahren für die Prüfung des Volksentscheids vor. Für diese Prüfung ist zunächst der Landtag zuständig. Im Anschluss daran kann 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 vom Landtag verworfen worden ist, wenn ihnen mindestens einhundert Stimmberechtigte beitreten. Der Antrag ist binnen einem Monat seit der Beschlussfassung des Landtags einzureichen. Das zweistufige Verfahren dient im Interesse der Rechtssicherheit der raschen und endgültigen

Prüfung, ob ein Volksentscheid gültig ist.

Dieser Sinn und Zweck des Prüfungsverfahrens nach Art. 80 LWG käme nicht zum Tragen, 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. Formelle Rügen im Hinblick auf die Durchführung des Volksgesetzgebungsverfahrens können daher nur in dem dafür vorgesehenen besonderen Verfahren nach Art. 80 LWG erhoben werden.

2. Im Übrigen ist die Popularklage unbegründet.

Der Verfassungsgerichtshof hat bereits in seiner Entscheidung vom 14. April 2011 festgestellt, dass das strikte Rauchverbot in Gaststätten mit der Bayerischen Verfassung vereinbar ist. Damit ist die Rechtslage grundsätzlich geklärt. Das Vorbringen der Antragsteller gibt zu einer anderen verfassungsrechtlichen Beurteilung keinen Anlass.

a) Nach der Intention des Volksbegehrens umfasst das Rauchverbot auch das Inhalieren des Tabakrauchs mittels Wasserpfeife. Welche Erzeugnisse im Einzelnen unter den Anwendungsbereich des Gesundheitsschutzgesetzes fallen, haben die zuständigen Gerichte im fachgerichtlichen Verfahren zu entscheiden. Im Popularklageverfahren ist nicht darüber zu befinden, ob das Rauchen tabakfreier Ersatzstoffe in Wasserpfeifen vom Verbot erfasst wird. Unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten genügt die Feststellung, dass sich der Begriff des „Rauchens“ mit hinreichender Bestimmtheit auslegen und anwenden lässt.

b) Es begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass der Gesetzgeber das Tabakrauchen mit Wasserpfeifen in das Rauchverbot einbezogen hat. Er konnte sich dabei auf wissenschaftliche Untersuchungen stützen, in denen eine erhebliche gesundheitsschädliche Passivrauchbelastung der Raumluft durch das Rauchen der Wasserpfeife nachgewiesen wurde.

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. Entscheidet sich der Gesetzgeber wegen des hohen Rangs der zu schützenden Rechtsgüter für ein striktes Rauchverbot in allen Gaststätten, zu denen auch Shisha-Cafés gehören, so darf er dieses Konzept 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.

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 unterschiedliche Behandlung von Gaststätten, hinsichtlich derer der Gesetzgeber von einer ganz besonderen Gefährdung der Gäste und der Beschäftigten durch Passivrauchen ausgehen durfte, gegenüber anderen Einrichtungen lässt sich erkennbar auf sachliche Gründe stützen, die eine Differenzierung rechtfertigen.

e) Eine Ungleichbehandlung zwischen Gaststätten einerseits und Kultur- und Freizeiteinrichtungen andererseits ist nicht gegeben. Die Regelung in Art. 2 Nr. 6 GSG, wonach das Rauchverbot für Kultur- und Freizeiteinrichtungen nur gilt, „soweit sie öffentlich zugänglich sind“, stellt für diese Einrichtungen einen Öffentlichkeitsbezug her, wie er für Gaststätten im Sinn des Art. 2 Nr. 8 GSG bereits nach der Legaldefinition des § 1 GastG besteht. Damit werden Kultur- und Freizeiteinrichtungen den Gaststätten insoweit gleichgestellt, 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.

f) Das Fehlen von Übergangs- und Ausgleichsregelungen im Gesundheitsschutzgesetz vom 23. Juli 2010 lässt keinen Verfassungsverstoß erkennen. Ein besonderes Vertrauen der Gaststättenbetreiber auf den Fortbestand der am 1. August 2009 in Kraft getretenen Ausnahmeregelungen ist nicht erkennbar. Das Volksbegehren „Für echten Nichtraucherenschutz!“ war am 30. April 2009 angelaufen, der Zulassungsantrag 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.

Bayerischer Verfassungsgerichtshof

