

Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs  
vom 31. Januar 2012  
über die Popularklage  
des Herrn Dr. A. N. in M.

auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit  
der Art. 2 Nrn. 6 und 8, Art. 3 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zum Schutz der Gesundheit (Gesundheitsschutzgesetz – GSG) vom 23. Juli 2010 (GVBl S. 314, BayRS 2126-3-UG)

Aktenzeichen: Vf. 26-VII-10

#### Leitsätze:

1. Eine auf einen bestimmten Anwendungsbereich der angegriffenen Vorschrift beschränkte Popularklage ist zulässig, wenn es nach den Darlegungen des Antragstellers möglich erscheint, dass sich bei sachgerechter Auslegung der Norm neben verfassungsmäßigen auch verfassungswidrige Anwendungsfälle ergeben.
2. Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das gesetzliche Rauchverbot in Gaststätten und Vereinsräumlichkeiten auch für Rauchervereine und Raucherclubs gilt, soweit nicht Einlass im Rahmen einer geschlossenen Gesellschaft gewährt wird.

## **Entscheidung:**

Der Antrag wird abgewiesen.

## **Gründe:**

I.

Mit der Popularklage wendet sich der Antragsteller gegen die Vorschriften der Art. 3 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 2 Nrn. 6 und 8 des durch Volksentscheid vom 4. Juli 2010 beschlossenen Gesetzes zum Schutz der Gesundheit (Gesundheitsschutzgesetz – GSG) vom 23. Juli 2010 (GVBI S. 314, BayRS 2126-3-UG).

Die angegriffenen und die damit zusammenhängenden Bestimmungen lauten:

Art. 2

Anwendungsbereich

Dieses Gesetz findet Anwendung auf:

...

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,

...

8. Gaststätten:

Gaststätten im Sinn des Gaststättengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. November 1998 (BGBl I S. 3418), zuletzt ge-

ändert durch Art. 10 des Gesetzes vom 7. September 2007 (BGBl I S. 2246),

...

### Art. 3

#### Rauchverbot

(1) <sup>1</sup>Das Rauchen ist in Innenräumen der in Art. 2 bezeichneten Gebäude, Einrichtungen, Heime, Sportstätten, Gaststätten und Verkehrsflughäfen verboten. ...

### 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,

...

## II.

Mit der Popularklage macht der Antragsteller die Verfassungswidrigkeit der Art. 3 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 2 Nrn. 6 und 8 GSG geltend, „soweit das Gesetz auch Anwendung findet auf Vereinsräumlichkeiten und Gaststätten, soweit diese nicht öffentlich zugänglich sind, es sich aber nicht um sog. echte geschlossene Gesellschaften handelt“. Der Antragsteller, der laut eigenen Angaben Zigarrenraucher und Mitglied mehrerer Raucherclubs ist, rügt eine Verletzung des Art. 101 BV (allgemeine Handlungsfreiheit) und des Art. 114 Abs. 1 BV (Vereinigungsfreiheit).

1. Nach den Vollzugshinweisen des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit sei das Rauchen in Gaststätten und Vereinsräumlichkeiten auch

für sog. Raucherclubs verboten, da es sich dabei nicht um echte geschlossene Gesellschaften handle. Insoweit verstoße die gesetzliche Regelung gegen die allgemeine Handlungsfreiheit. Es sei schon fraglich, ob das Rauchverbot in den genannten Räumen, soweit diese nur bestimmten Personen (z. B. Mitgliedern eines Rauchervereins oder -clubs) zugänglich seien, einen legitimen Zweck verfolge. Anders als bei Besuchern öffentlich zugänglicher Räume sei bei Besuchern solcher Gaststätten und Vereinsräumlichkeiten, die Rauchern vorbehalten seien, ein Einverständnis mit der potenziellen Gesundheitsgefährdung durch Passivrauchen gegeben.

Die angegriffene Regelung sei jedenfalls unverhältnismäßig im engeren Sinn. Im Hinblick auf nicht öffentlich zugängliche Gaststätten und Vereinsräumlichkeiten, zu denen nur eine nach bestimmten Kriterien abgrenzbare Personengruppe Einlass erhalte, bestehe kein gesetzgeberischer Spielraum für ein Rauchverbot, da hier keine Schutzpflichten gegenüber Nichtrauchern erkennbar und keine Allgemeinwohlinteressen gefährdet seien. Die Nichtraucher seien nicht schutzbedürftig, weil sie zu den Einrichtungen, die den Mitgliedern von Rauchervereinen oder -clubs vorbehalten seien, keinen Zugang hätten und dort auch nicht Mitglied werden könnten. Wenn keine Möglichkeit der Gefährdung von Rechtsgütern anderer bestehe, könne das Rauchen an sich keine Grundrechtseingriffe rechtfertigen. Da das strikte Rauchverbot weder auf Suchtprävention noch auf den Schutz des Einzelnen vor sich selbst abziele, sondern gemäß Art. 1 GSG nur vor gesundheitlichen Gefahren durch Passivrauchen schützen solle, könne es in Räumlichkeiten, die nur Rauchern zugänglich seien, nicht gelten. Nichtraucher könnten, ohne ihre Gesundheit durch Passivrauchen zu gefährden, öffentlich zugängliche Gaststätten und Vereinsräumlichkeiten besuchen, da dort das Rauchen verboten sei.

Die gesetzgeberische Entscheidung sei auch nicht folgerichtig umgesetzt worden. Wegen der in Art. 5 Nr. 1 GSG vorgesehenen Ausnahme für privaten Wohnzwecken dienende Räume müsse auch für nicht öffentlich zugängliche Gaststätten und Vereinsräumlichkeiten, die von den Mitgliedern eines privaten Rauchervereins oder -clubs aufgesucht würden, eine Ausnahme gelten, ohne dass es darauf an-

komme, ob es sich um einen eingetragenen Verein handle. Die Verbindung zum gemeinsamen Rauchen könne als Mitgliedschaftsvoraussetzung festgelegt werden. Die Grundsatzentscheidung, das Rauchverbot nur auf Gaststätten im Sinn des Gaststättengesetzes und somit nicht auf geschlossene Gesellschaften zu beziehen, führe dazu, dass auch andere nicht öffentlich zugängliche Gaststätten- und Vereinsräumlichkeiten von dem Verbot auszunehmen seien, da aus Sicht des Nichtraucherschutzes kein sachlicher Grund für eine Unterscheidung bestehe. In geschlossenen Gesellschaften bestehe sogar eher die Gefahr, dass sich Nichtraucher faktisch der Gefahr des Passivrauchens aussetzen, um an der Veranstaltung teilnehmen zu können, während zu Rauchervereinen bzw. -clubs nur Personen zugelassen würden, die sich vorher ohne Zwang zu den Vereinszielen bekannt und somit eigenverantwortlich auf den staatlich gewährten Schutz verzichtet hätten. Es widerspreche einem schlüssigen Nichtraucherschutzkonzept, dass in einer Gaststätte bei der Vorstandssitzung eines Vereins im Rahmen einer geschlossenen Gesellschaft sogar im Beisein Minderjähriger geraucht werden dürfe, bei dem Treffen eines Raucherclubs indes nicht. Der Gesetzgeber müsse gleiche Lebenssachverhalte einheitlich vom Rauchverbot ausnehmen.

Das Rauchverbot in nicht öffentlich zugänglichen Räumen sei auch nicht aus Gründen der Überschaubarkeit und Praktikabilität geboten. Bei der Überwachung der Einhaltung des Verbots komme es nur auf die öffentliche Zugänglichkeit der Gaststätten- bzw. Vereinsräumlichkeiten an. Die Kreisverwaltungsbehörden seien jedenfalls bei entsprechender Personalausstattung zu einer konsequenten und effektiven Überwachung auch im Hinblick auf eine mögliche missbräuchliche Bezeichnung als Raucherverein oder -club in der Lage. Die Zugehörigkeit zu einem solchen Verein oder Club sei ohne Weiteres kontrollierbar, z. B. anhand von Mitgliedsausweisen, Zugangskarten, Schlüsseln oder Mitgliederlisten.

2. Das Rauchverbot verstoße zudem gegen die Vereinigungsfreiheit. Wenn sich mehrere Personen in einem Raucherverein oder -club organisierten, in nicht öffentlich zugänglichen Vereinsräumlichkeiten aber nicht gemeinsam rauchen dürften, führe dies faktisch zu einem Vereinsverbot. Sie könnten nicht auf das Rau-

chen außerhalb geschlossener Räume verwiesen werden, weil Vereinszweck nicht nur das Rauchen an sich, sondern das Rauchen in geselliger Verbundenheit sei, die im Freien jedenfalls bei bestimmter Witterung nicht erreicht werden könne. Auch lasse sich das Rauchen von Zigarren oder Pfeifen nicht während eines kurzen Zeitraums im Freien bewerkstelligen.

3. Die dargestellten Grundrechtsverstöße führten nicht notwendigerweise zur vollständigen Nichtigkeit der angegriffenen Bestimmungen. Vielmehr könne dem Gesetzgeber eine Frist gesetzt werden zur Ergänzung des Gesetzes dahingehend, dass Vereinsräumlichkeiten und Gaststätten, soweit sie ausschließlich von volljährigen Mitgliedern eines Rauchervereins oder -clubs betreten werden dürften, vom Rauchverbot ausgenommen seien, auch wenn es sich nicht um geschlossene Gesellschaften handle. Bis zur Umsetzung dieser verfassungsgerichtlichen Entscheidung sei das Gesundheitsschutzgesetz verfassungskonform entsprechend auszulegen und anzuwenden.

### III.

1. Nach Ansicht des Bayerischen Landtags ist die Popularklage unbegründet.

2. Die Bayerische Staatsregierung hält die Popularklage ebenfalls für unbegründet.

a) Der Zutritt zu einer Gaststätte sei nur dann nicht öffentlich, wenn von einer echten geschlossenen Gesellschaft auszugehen sei, der Teilnehmerkreis also von vornherein auf eine meist kleine Zahl feststehender, namentlich geladener Personen begrenzt sei, was in der Regel nur bei privaten Familienfeiern gegeben sei. Raucherclubs hätten dagegen eine offene Mitgliederstruktur, ihr Personenkreis sei nicht von vornherein festgelegt. Auch namentliche Mitgliederlisten, Eingangskontrollen und eine Beschränkung der Mitgliederzahl führten nicht automatisch dazu, sie als geschlossene Gesellschaften zu qualifizieren. Entgegen der Auffassung

des Antragstellers gebe es keine Gaststätten, die nicht öffentlich zugänglich seien, obwohl der Zutritt nicht auf eine geschlossene Gesellschaft beschränkt sei. Für die in Art. 5 GSG vorgesehenen Ausnahmen vom Rauchverbot lägen jeweils sachliche Gründe vor, sodass es für einen Gleichheitsverstoß keine Anhaltspunkte gebe.

b) Das Rauchverbot gelte auch in Vereinsräumlichkeiten nur, wenn ein Öffentlichkeitsbezug bestehe; auf echte geschlossene Gesellschaften finde es hier ebenfalls keine Anwendung. Die Vereinigungsfreiheit werde nicht beeinträchtigt, da das Gesundheitsschutzgesetz weder der Gründung von Rauchervereinen noch der Ausübung des Vereinsziels eines Rauchervereins entgegenstehe. Auch die Funktionsfähigkeit eines solchen Vereins werde nicht beeinträchtigt. Externe Betätigungen von Vereinen würden von der Vereinigungsfreiheit nur geschützt, wenn sie in engem Zusammenhang mit dem Bestand und der Organisation der Vereinigung stünden, insbesondere der Sicherung ihrer Existenz- und Funktionsfähigkeit dienen, wie etwa die Mitgliederwerbung oder die Selbstdarstellung des Vereins. Nicht vereinspezifisch seien dagegen solche Tätigkeiten, die ihrem Gegenstand nach auch von natürlichen Personen ausgeübt werden könnten; insoweit richte sich der Grundrechtsschutz nach dem jeweils einschlägigen Individualgrundrecht. Gehe es nicht um das unmittelbar mit der Gründung und Existenzsicherung des Vereins zusammenhängende Verhalten, sondern um die externe Realisierung bestimmter Vereinszwecke, so verfüge der Verein nicht über mehr Rechte als jene, die nach der allgemeinen Grundrechtsordnung auch Individuen zustünden. Das Rauchen habe keinen Bezug zur vereinsmäßigen Struktur und könne auch ohne organisatorische Willensbildung ausgeübt werden, sodass es nicht von der Vereinigungsfreiheit geschützt sei. Eine etwaige Existenzgefährdung des Raucherclubs sei nur eine mittelbare, vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte und letztlich dem allgemeinen Lebensrisiko zuzurechnende Folge des Gesundheitsschutzgesetzes.

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

Das Gesundheitsschutzgesetz werde durch die ministeriellen Vollzugshinweise unterlaufen, da das Rauchverbot z. B. auch dort für unanwendbar erklärt werde, wo einer von mehreren Räumen einer Gaststätte von einer geschlossenen Gesellschaft genutzt werde. Dies widerspreche dem Sinn und Zweck des Gesetzes, da der Rauch durch ständiges Öffnen und Schließen der Tür auch in den übrigen Räumen der Gaststätte verteilt werde und dort die Gäste und das Personal gesundheitlich schädige.

#### IV.

Die Popularklage ist zulässig.

1. Nach Art. 98 Satz 4 BV, Art. 55 Abs. 1 Satz 1 VfGHG hat der Verfassungsgerichtshof Gesetze und Verordnungen für nichtig zu erklären, die ein Grundrecht der Bayerischen Verfassung verfassungswidrig einschränken. Die Verfassungswidrigkeit kann jedermann durch Beschwerde (Popularklage) geltend machen. Gesetze und Verordnungen im Sinn des Art. 98 Satz 4 BV sind alle Rechtsvorschriften des bayerischen Landesrechts; dazu gehören auch die angegriffenen Regelungen der Art. 3 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 2 Nrn. 6 und 8 GSG. Wie der Antragsteller klargestellt hat, richtet sich die Popularklage nicht (zugleich) gegen die Vollzugshinweise zum Gesundheitsschutzgesetz, die als norminterpretierende Verwaltungsvorschriften mangels unmittelbarer Außenwirkung keine mit der Popularklage angreifbare Rechtsnormen darstellen (vgl. VerfGH vom 5.5.2003 = VerfGH 56, 75/84 f.; Meder, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 4. Aufl. 1992, RdNr. 8 b zu Art. 98; zu § 47 VwGO s. BayVGH vom 18.8.2010 = BayVBI 2010, 766).

2. Der Antragsteller begehrt die Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Art. 3 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 2 Nrn. 6 und 8 GSG nur, „soweit das Gesetz auch Anwendung findet auf Vereinsräumlichkeiten und Gaststätten, soweit diese nicht öf-



fentlich zugänglich sind, es sich aber nicht um sog. echte geschlossene Gesellschaften handelt“. Dass mit diesem Zusatz der Prüfungsumfang der Popularklage auf einen bestimmten Anwendungsbereich der angegriffenen Vorschriften beschränkt wird, ist nicht zu beanstanden. Bei der verfassungsrechtlichen Überprüfung von Rechtsnormen kann eine Teilnichtigkeit nicht nur bezüglich einzelner Satzteile oder Wörter des Normtextes festgestellt werden, sondern auch dann, wenn sich bei sachgerechter Auslegung der Norm neben verfassungsmäßigen auch verfassungswidrige Anwendungsfälle ergeben (sog. qualitative Teilnichtigkeitsklärung ohne Wortlautreduzierung; vgl. BVerfG vom 23.1.1990 = BVerfGE 81, 228/229; Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 2. Aufl. 2001, RdNr. 1264; Graßhof in Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl. 2005, RdNr. 19 zu § 78). Dementsprechend kann schon im Antrag deutlich gemacht werden, dass sich die Prüfung auf bestimmte Fallkonstellationen beziehen soll (vgl. BVerfG vom 11.3.1997 = BVerfGE 95, 243/248).

Der Zusatz, mit dem der Antragsteller den aus seiner Sicht verfassungswidrigen Anwendungsbereich der Art. 3 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 2 Nrn. 6 und 8 GSG zu umschreiben versucht, ist allerdings missverständlich formuliert und bedarf daher der Auslegung, um den eigentlichen Gegenstand der Popularklage bestimmen zu können (vgl. VerfGH vom 21.4.1993 = VerfGH 46, 104/108; VerfGH vom 21.6.2011). Die den Antrag erläuternde Aussage, das Rauchverbot finde auf Vereinsräumlichkeiten und Gaststätten auch Anwendung, „soweit diese nicht öffentlich zugänglich sind“, steht in offenkundigem Widerspruch zu Wortlaut und Inhalt der angegriffenen Vorschriften. Art. 2 Nr. 6 GSG sieht ausdrücklich vor, dass das Gesetz bei Kultur- und Freizeiteinrichtungen (und somit auch bei Vereinsräumlichkeiten) nur anwendbar ist, „soweit sie öffentlich zugänglich sind“. Das Gleiche gilt für Art. 2 Nr. 8 GSG wegen der dortigen Bezugnahme auf den bundesgesetzlichen Gaststättenbegriff, dessen Voraussetzungen nur vorliegen, „wenn der Betrieb jedermann oder bestimmten Personenkreisen zugänglich ist“ (§ 1 GastG), der damit zumindest an eine beschränkte Öffentlichkeit anknüpft (VerfGH vom 24.9.2010 = BayVBI 2011, 43/45; VerfGH vom 13.9.2011 = BayVBI 2012, 13/16; vgl. auch BayVGH vom 8.3.2004 = BayVBI 2004, 565/566 m. w. N.).

Der Antragsteller will mit seiner Antragstellung ersichtlich nicht zum Ausdruck bringen, dass trotz der genannten Einschränkungen des Anwendungsbereichs das Rauchen in Vereins- und Gaststättenräumen sogar bei völligem Ausschluss der Öffentlichkeit verboten wäre. Er wendet sich vielmehr der Sache nach dagegen, dass die Anwendbarkeit des Gesundheitsschutzgesetzes von der Erfüllung des Merkmals der öffentlichen Zugänglichkeit (§ 2 Nr. 6 GSG) bzw. der Zugänglichkeit für jedermann oder für bestimmte Personengruppen (§ 2 Nr. 8 GSG i. V. m. § 1 GastG) abhängt. Als Folge dieser gesetzlichen Grenzziehung darf in den Innenräumen von Freizeiteinrichtungen und Gaststätten nach allgemeiner Rechtsauffassung nur geraucht werden, wenn es sich um eine aus individuell geladenen Teilnehmern bzw. Gästen bestehende sog. echte geschlossene Gesellschaft handelt, wohingegen das Rauchverbot bereits dann gilt, wenn der Zutritt zwar nicht jedem, aber einer durch ein gemeinsames Merkmal definierten Personengruppe, wie z. B. den Angehörigen eines Rauchervereins oder -clubs, gewährt wird (BayVGH vom 13.12.2010 = BayVBI 2011, 473/474; BayVGH vom 10.2.2011 = BayVBI 2011, 471/472 f. m. w. N.; Scheidler, BayVBI 2010, 645/649; Gietl, GewArch 2010, 344/345). Solche Räume, zu denen nur registrierte Mitglieder von Rauchervereinigungen Einlass erhalten, bezeichnet der Antragsteller – abweichend vom gesetzlichen Sprachgebrauch – als „nicht öffentlich zugänglich“; er sieht in dem dort bestehenden Rauchverbot eine Verletzung grundrechtlicher Freiheiten.

3. Da die Popularklage nur das Rauchverbot in Vereins- und Gaststättenräumen bei deren alleiniger Nutzung durch Rauchervereine oder -clubs zum Gegenstand hat, steht ihrer Zulässigkeit nicht der Einwand der Wiederholung entgegen.

Hat der Verfassungsgerichtshof in einem Popularklageverfahren die Verfassungsmäßigkeit einer landesrechtlichen Rechtsvorschrift festgestellt, so ist die Rechtslage geklärt und muss es dabei sein Bewenden haben. Ein erneuter Antrag nach Art. 98 Satz 4 BV gegen eine vom Verfassungsgerichtshof bereits für verfassungsmäßig befundene Rechtsvorschrift ist nur 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. Das gilt auch dann, wenn die angefochtene Vorschrift zwar nicht formell mit der vom Verfassungsgerichtshof bereits überprüften Regelung identisch ist, aber inhaltlich mit ihr übereinstimmt (VerfGH BayVBI 2012, 13 m. w. N.; Meder, RdNr. 38 zu Art. 98 m. w. N.; Wolff in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2009, RdNrn. 52 f. zu Art. 98 m. w. N.).

a) Mit dem Rauchverbot in Gaststätten hat sich der Verfassungsgerichtshof bereits in seinen Entscheidungen vom 14. April 2011 (BayVBI 2011, 466) und vom 13. September 2011 (BayVBI 2012, 13) 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. Nicht ausdrücklich erörtert wurde hierbei aber die Zulässigkeit des Rauchverbots in Gaststättenräumen, die von Rauchervereinen oder -clubs genutzt werden, bei denen es sich nicht um echte geschlossene Gesellschaften handelt. Auf diese besondere Fallgestaltung geht auch die zu der vorherigen Fassung des Gesetzes ergangene Hauptsacheentscheidung vom 25. Juni 2010 (BayVBI 2010, 658) nicht näher ein. Mit der vorliegenden Popularklage werden daher neue rechtliche Gesichtspunkte geltend gemacht.

b) Zum Rauchverbot in öffentlich zugänglichen Vereinsräumlichkeiten hat der Verfassungsgerichtshof bisher ebenfalls nicht abschließend Stellung genommen. Die zu Art. 2 Nr. 6 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 Satz 1 GSG getroffenen Aussagen in der genannten Entscheidung vom 13. September 2011 beziehen sich lediglich auf die im damaligen Verfahren erhobene Rüge, das Gesetz verstoße gegen den Gleichheitssatz, weil es Raucherclubs in Freizeiteinrichtungen und nicht auch in Gaststätten zulasse. Der Verfassungsgerichtshof hat dem entgegengehalten, dass nach Art. 2 Nrn. 6 und 8 GSG Kultur- und Freizeiteinrichtungen mit Gaststätten insoweit gleich behandelt werden, als jeweils (nur) echte geschlossene Gesellschaften vom Rauchverbot ausgenommen sind. Ob Rauchervereine bzw. -clubs,

soweit sie nicht unter diese Ausnahme fallen, in ihren eigenen Räumlichkeiten dem gesetzlichen Rauchverbot unterworfen werden durften, wird in der genannten Entscheidung nicht ausdrücklich erörtert.

Auch die zur früheren Rechtslage ergangene Entscheidung vom 25. Juni 2010 (BayVBI 2010, 658) geht auf diese Frage nicht ein. Sie befasst sich allein mit dem Einwand des damaligen Antragstellers, die (mit Gesetz vom 27. Juli 2009 erfolgte) Streichung des Zusatzes „soweit sie öffentlich zugänglich sind“ in Art. 2 Nr. 6 GSG (a. F.) verletze Art. 114 Abs. 1 BV, weil damit die Gründung von Raucherclubs verboten werde. Der Verfassungsgerichtshof sieht demgegenüber den Schutzbereich des Grundrechts der Vereinigungsfreiheit als nicht berührt an, da das Rauchverbot auch in Kultur- und Freizeiteinrichtungen einschließlich Vereinen nur für öffentlich zugängliche und nicht für rein vereinsinterne Veranstaltungen gelte; die Streichung des Zusatzes „soweit sie öffentlich zugänglich sind“ habe nicht das Rauchverbot auf geschlossene Veranstaltungen ausdehnen, sondern nur die Gründung sogenannter Raucherclubs verhindern sollen, wie sie in der Vollzugspraxis der ursprünglichen Fassung des Gesetzes entstanden seien (VerfGH BayVBI 2010, 658/665). Ob das Verbot des Rauchens in Vereinsräumen, zu denen nur ausgewiesene Mitglieder Zutritt haben, gegen Grundrechte verstößt, wird in der genannten Entscheidung nicht weiter geprüft.

4. Die Popularklage ist mit der Rüge einer Verletzung der Art. 101, 114 Abs. 1 BV in zulässiger Weise erhoben worden (Art. 55 Abs. 1 Satz 2 VfGHG). Der Verfassungsgerichtshof erstreckt seine Prüfung in diesem Fall auf alle in Betracht kommenden Normen der Bayerischen Verfassung, auch soweit sie nicht als verletzt bezeichnet worden sind (VerfGH vom 12.5.2009 = VerfGH 62, 45/51).

V.

Die Popularklage ist unbegründet. Die angegriffenen Vorschriften der Art. 3 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 2 Nrn. 6 und 8 GSG sind auf der Grundlage der bisherigen Ver-

fassungsrechtsprechung mit Art. 101 und 114 Abs. 1 BV vereinbar und begegnen auch im Übrigen keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

1. Das in Art. 3 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 2 Nr. 8 GSG normierte strikte Rauchverbot in Gaststätten ist, wie der Verfassungsgerichtshof in seinen Entscheidungen vom 14. April 2011 (BayVBI 2011, 466) und vom 13. September 2011 (BayVBI 2012, 13) unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG vom 30.7.2008 = BVerfGE 121, 317; BVerfG vom 6.8.2008 = NJW 2008, 2701; BVerfG vom 2.8.2010 = BayVBI 2010, 723; BVerfG vom 2.8.2010 = NVwZ 2011, 294) festgestellt hat, mit der Bayerischen Verfassung vereinbar. Das Vorbringen des Antragstellers, mit dem er speziell das Rauchverbot in von Rauchervereinen oder -clubs genutzten Gaststättenräumen angreift, gibt zu einer geänderten verfassungsrechtlichen Bewertung keinen Anlass.

Zur Bestimmung des Geltungsbereichs des Gesundheitsschutzgesetzes hat der Gesetzgeber in Art. 2 Nr. 8 GSG auf den seit langem geklärten gewerberechtlichen Gaststättenbegriff (§ 1 GastG) verwiesen, der auch Gaststättenräume umfasst, zu denen nur die Mitglieder eines bestimmten Vereins Zutritt haben (vgl. BayObLG vom 13.1.1993 = BayObLGSt 1993, 4; BayObLG vom 28.12.1995 = BayObLGSt 1995, 223/226; OVG NRW vom 29.3.1976 = GewArch 1976, 236; HessVGH vom 1.11.1990 = NVwZ 1991, 805; Metzner, Gaststättengesetz, 6. Aufl. 2002, RdNrn. 38 und 66 ff. zu § 1; Michel/Kienzle/Pauly, Das Gaststättengesetz, 14. Aufl. 2003, RdNr. 49 zu § 1). Das gesetzliche Rauchverbot in Gaststätten gilt daher auch für die vom Antragsteller angesprochenen, häufig gerade im Interesse des Betreibers der Gaststätte auf die Gewinnung von Mitgliedern ausgerichteten „offenen“ Rauchervereine oder -clubs, soweit deren Mitglieder nicht aus einem bestimmten Anlass individuell eingeladen wurden und damit eine geschlossene Gesellschaft bilden (BayVGH BayVBI 2011, 473 f. m. w. N.; Gietl, GewArch 2010, 344/345). Die organisierten Raucher werden dadurch nicht in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 101 BV) verletzt.

a) Die Regelung des Art. 3 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 2 Nr. 8 GSG verfolgt einen legitimen Zweck. Sie soll entsprechend dem allgemeinen Ziel des Gesetzes (§ 1 GSG) die Besucher von Gaststätten vor den gesundheitlichen Gefahren durch Passivrauchen schützen. Der Schutz der Bevölkerung vor Gesundheitsgefahren zählt zu den überragend wichtigen Gemeinschaftsgütern, die Grundrechtsbeschränkungen rechtfertigen können (vgl. BVerfGE 121, 317/349; VerfGH BayVBl 2011, 466/468 f.).

Der Gesetzgeber darf dieses Ziel auch in Gaststättenräumen verfolgen, die den Mitgliedern von Rauchervereinen oder -clubs vorbehalten sind. Er darf davon ausgehen, dass sich dort neben rauchenden Gästen in nicht unbeträchtlicher Zahl auch Nichtraucher aufhalten, die dem Verein aus anderen Gründen beigetreten sind, z. B. um soziale Kontakte zu pflegen oder gastronomische Angebote nutzen zu können. Dass sich diese nicht rauchenden Vereinsmitglieder dem Rauch aufgrund einer bewussten und eigenverantwortlichen Entscheidung aussetzen, stellt ihre Schutzwürdigkeit und damit die Legitimität des gesetzgeberischen Anliegens nicht infrage. Im freiwilligen Beitritt zu einem Raucherverein, dessen Treffen in Gaststättenräumen stattfinden, liegt – ebenso wie im Betreten eines jedermann zugänglichen Raucherlokals – typischerweise kein Einverständnis mit der Gesundheitsgefährdung durch Passivrauchen, sondern lediglich die faktisch unvermeidbare Inkaufnahme dieses Risikos, um uneingeschränkt am gesellschaftlichen Leben durch den Besuch einer ausgewählten Örtlichkeit teilnehmen zu können (vgl. BVerfGE 121, 317/349 f.; VerfGH BayVBl 2011, 466/468).

b) Die angegriffene Regelung verstößt nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

aa) Die Einbeziehung der von Rauchervereinen oder -clubs genutzten Gaststättenräume in den Geltungsbereich des Rauchverbots ist geeignet, das vom Gesetzgeber angestrebte Ziel eines umfassenden Gesundheitsschutzes zu erreichen. Die in Art. 3 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 2 Nr. 8 GSG enthaltene Verweisung auf den Gaststättenbegriff bewirkt, dass die schutzbedürftige Gruppe der Nicht-

raucher auch in Räumen, die nur beschränkt öffentlich zugänglich sind, keinem Tabakrauch ausgesetzt ist.

bb) Mildere Mittel als das strikte Rauchverbot können keinen gleichwertigen Schutz gewährleisten. Die getroffene Regelung überschreitet auch insoweit nicht das erforderliche Maß, als damit Rauchervereine oder -clubs erfasst werden, die ausdrücklich keine Nichtraucher aufnehmen und diesen kein Zutrittsrecht zu den betreffenden Gaststättenräumen gewähren. Die Effektivität einer solchen zivilrechtlichen Selbstbeschränkung darf der Gesetzgeber im Rahmen seines Prognose- und Einschätzungsspielraums als gering ansehen, sodass er dafür keine Ausnahme vorsehen muss. Selbst wenn nach der Vereinssatzung nur erklärte Raucher als Mitglieder zugelassen sind und im gemeinschaftlichen Rauchen der einzige Vereinszweck liegt, ist damit nicht hinreichend sichergestellt, dass tatsächlich keine Nichtraucher in die rauchbelasteten Räumen gelangen können.

Aufnahme- und Zutrittsverbote für Nichtraucher lassen sich bei Rauchervereinen, die nicht auf einen Kreis enger Bekannter beschränkt, sondern auf die Gewinnung von Mitgliedern ausgerichtet sind und einem breiteren Publikum offenstehen, nicht wirksam durchsetzen. Die Vereine könnten zwar von allen neu aufzunehmenden Mitgliedern die schriftliche Erklärung verlangen, regelmäßiger Raucher zu sein. Ob eine solche Selbstauskunft der Wahrheit entspricht, kann aber nicht vorab überprüft, sondern allenfalls nach längerer Zeit anhand des tatsächlichen Verhaltens beurteilt werden. Rauchervereine und -clubs können daher selbst bei ernsthaftem Bemühen nicht verhindern, dass aufgrund unrichtiger Angaben auch Nichtraucher zumindest zeitweilig die Mitgliedschaft erwerben und damit Zutritt zu den Vereinslokalen erhalten.

Da zudem nicht jedes Mitglied fortwährend raucht, kann für die anwesenden nicht rauchenden Personen anhand der äußeren Umstände nicht zuverlässig beurteilt werden, ob es sich um (zeitweise pausierende) Raucher oder um (dauerhafte) Nichtraucher handelt, denen die Aufnahme in den Verein und das Betreten der Räume hätte verweigert werden müssen. Die zuständigen Überwachungsbehörden

den haben daher keine Möglichkeit festzustellen, ob die Verantwortlichen des Vereins der satzungsmäßig festgelegten Beschränkung auf Raucher tatsächlich Geltung verschaffen. Selbst wenn eine Überprüfung ergibt, dass alle Anwesenden über Mitgliedsausweise, Zugangskarten oder Schlüssel verfügen und in Mitgliederlisten verzeichnet sind, wird damit allenfalls ihre Vereinszugehörigkeit bewiesen, nicht aber, dass es sich tatsächlich um gewohnheitsmäßige Raucher handelt, die keines Schutzes vor Passivrauchen bedürfen. In dieser fehlenden Kontrollierbarkeit und der daraus erwachsenden Gefahr einer Umgehung des Verbots liegt der entscheidende Grund dafür, dass das Gesetz für Rauchervereine – ebenso wie für reine Rauchergaststätten, zu denen Nichtraucher keinen Zutritt erhalten (vgl. hierzu BVerfG BayVBI 2010, 723/724) – keine Ausnahmeregelung vorsehen muss.

cc) Das für alle Gaststättenräume unabhängig vom jeweiligen Publikum geltende Rauchverbot ist nicht unverhältnismäßig im engeren Sinn. Der Gesetzgeber durfte, auch soweit es um die Zusammenkünfte von Rauchervereinen geht, dem Schutz der Nichtraucher ein höheres Gewicht beimessen als dem Wunsch der (weiteren) Vereinsmitglieder, in Gaststättenräumen rauchen zu können. Da das Rauchen weder die Anwesenheit anderer Personen voraussetzt noch an einen bestimmten Ort gebunden ist, liegt in dem gaststättenbezogenen Verbot kein gravierender Eingriff in die persönliche Handlungsfreiheit. Angesichts der mit Passivrauchen verbundenen Gesundheitsgefahren kann es auch den in Vereinen organisierten Rauchern zugemutet werden, die von Tabakrauch frei zu haltenden Innenräume zum Zweck des Rauchens vorübergehend zu verlassen (vgl. VerfGH BayVBI 2011, 466/469). Dass es dabei unter Umständen, z. B. beim Rauchen von Zigarren oder Pfeifen, einer längeren Abwesenheit von den rauchfreien Gasträumen bedarf, beruht auf den persönlichen Präferenzen der einzelnen Raucher und stellt daher keine unzumutbare oder gleichheitswidrige Belastung einer bestimmten Gruppe dar.

c) Mit dem Entschluss, Gaststättenräume auch im Fall alleiniger Nutzung durch Rauchervereine oder -clubs dem Rauchverbot zu unterwerfen, hat der Gesetzgeber sein allgemeines Schutzkonzept folgerichtig umgesetzt. Es besteht insbeson-



dere kein Wertungswiderspruch zur Regelung des Art. 5 Nr. 1 GSG, wonach das Rauchverbot nicht in privaten Wohnräumen gilt. Diese bereits in den früheren Gesetzesfassungen enthaltene Ausnahme lässt sich damit begründen, dass die Entscheidung, im ausschließlich privaten Wohnbereich zu rauchen, in den verfassungsrechtlich besonders geschützten Bereich häuslicher Lebensführung fällt (VerfGH BayVBI 2012, 13/16 unter Hinweis auf LT-Drs 15/8603 S. 10). Das Rauchen in Gaststättenräumen, die nach § 1 GastG „jedermann oder bestimmten Personenkreisen zugänglich“ sind, weist dagegen einen deutlichen Öffentlichkeitsbezug auf, der dem Gesetzgeber weitergehende Eingriffsmöglichkeiten eröffnet.

d) Sachlich gerechtfertigt ist auch die in Art. 2 Nr. 8 GSG enthaltene Ungleichbehandlung zwischen den auf Mitgliedergewinnung ausgerichteten „offenen“ Rauchervereinen bzw. -clubs und sog. echten geschlossenen Gesellschaften. Bei Letzteren ergehen in der Regel persönliche Einladungen zu einem bestimmten Termin, an dem sich ein festgelegter Personenkreis zu einer Feierlichkeit oder aus sonstigem Anlass trifft. Solche internen Veranstaltungen erscheinen, auch wenn sie nicht immer der Privatsphäre (z. B. Familienfeier), sondern zum Teil bereits der Sozialsphäre zuzurechnen sind (z. B. Betriebsfeier), im Hinblick auf ihre freie Gestaltbarkeit deutlich schutzwürdiger als die Aktivitäten eines Vereins, dessen (wechselnde) Mitglieder kein weitergehender Zweck verbindet als der gemeinsame Wunsch, in öffentlich zugänglichen Räumen einer Gaststätte rauchen zu können (vgl. auch RhPfVerfGH vom 8.3.2010 = NVwZ 2010, 1095/1096).

Da das Rauchverbot nach dem Regelungskonzept des Gesundheitsschutzgesetzes grundsätzlich nur für Einrichtungen gilt, die zumindest einer beschränkten Öffentlichkeit zugänglich sind (Art. 2 GSG), kann gegen die Nichtanwendung auf geschlossene Gesellschaften auch nicht eingewandt werden, dort seien Nichtraucher den Gefahren des Passivrauchens sogar in stärkerem Maß ausgesetzt als in einem Raucherverein. Wenn der Gesetzgeber bei rein privaten Zusammenkünften auf Rauchverbotsregelungen verzichtet und dem Prinzip der Eigenverantwortung Vorrang einräumt, hindert ihn dies – auch aus dem Blickwinkel des Art. 118 Abs. 1

BV – nicht daran, für den öffentlichen Bereich Schutzbestimmungen zugunsten von Nichtrauchern zu erlassen.

2. Das Rauchverbot in Vereinsräumlichkeiten (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 2 Nr. 6 GSG) ist, soweit es für Rauchervereine oder -clubs gilt, ebenfalls mit der Bayerischen Verfassung vereinbar.

a) Die einem solchen Verein angehörenden Raucher werden durch das Verbot nicht in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 101 BV) verletzt. Für die verfassungsrechtliche Beurteilung gelten insoweit dieselben Gründe wie beim Rauchverbot in Gaststättenräumen. Die in Art. 2 Nr. 6 GSG ausdrücklich enthaltene Einschränkung „soweit sie öffentlich zugänglich sind“ stellt klar, dass auch in Vereinsräumlichkeiten nur dann ein Rauchverbot gilt, wenn einem bestimmten Personenkreis generell und nicht nur im Rahmen einer geschlossenen Gesellschaft Einlass gewährt wird (vgl. BayVGH BayVBI 2011, 471). Unter solchen Umständen kann auch bei vereinseigenen Räumen mangels effektiver Kontrollmöglichkeit nicht verhindert werden, dass sich dort Nichtraucher aufhalten. Um diese vor den Gesundheitsgefahren des Passivrauchens zu schützen, durfte der Gesetzgeber in gleicher Weise wie bei Gaststättenräumen das Rauchen auch in den öffentlich zugänglichen Vereinsräumen verbieten. Unter welchen Voraussetzungen im Einzelnen dagegen kein Rauchverbot gilt, weil eine vereinsinterne Zusammenkunft als geschlossene Gesellschaft anzusehen ist, ist eine Frage des einfachen Rechts, die nicht im Popularklageverfahren durch den Verfassungsgerichtshof, sondern im fachgerichtlichen Verfahren durch die zuständigen Gerichte zu entscheiden ist (vgl. VerfGH BayVBI 2012, 13/15).

b) Mit der auf bestimmte Räumlichkeiten bezogenen Verbotsregelung wird auch nicht die Vereinigungsfreiheit (Art. 114 Abs. 1 BV) der vereinsmäßig organisierten Raucher verletzt. Bereits der Schutzbereich dieses Grundrechts ist durch das gesetzliche Rauchverbot nicht berührt (vgl. VerfGH BayVBI 2010, 658/665).

Die Vereinigungsfreiheit gewährleistet als individuelles Freiheitsrecht das Recht, einen Verein zu gründen, einem Verein beizutreten und sich in einem Verein zu betätigen. Darüber hinaus schützt sie als kollektives Freiheitsrecht das Entstehen und Bestehen eines Vereins (vgl. VerfGH vom 21.3.1989 = VerfGH 42, 34/38). In diese Rechtspositionen greift das Rauchverbot auch insoweit nicht ein, als es auf die von Rauchervereinen genutzten Räumlichkeiten Anwendung findet.

Die Regelung des Art. 3 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 2 Nr. 6 GSG verbietet weder die Gründung und den Fortbestand von Rauchervereinen noch steht sie dem Beitritt zu einer solchen Vereinigung rechtlich oder faktisch entgegen. Auch die vereinsgemäße Betätigung, nämlich das gemeinschaftliche Rauchen, wird durch die angegriffenen Vorschriften nicht untersagt oder auf mittelbare Weise unterbunden. Die Mitglieder von Rauchervereinen können sich vielmehr jederzeit bei vereinsinternen Zusammenkünften im Rahmen echter geschlossener Gesellschaften dieser Beschäftigung widmen (vgl. VerfGH BayVBI 2010, 658/665).

Dass die Vereinsräumlichkeiten, sobald sie der (allgemeinen oder beschränkten) Öffentlichkeit zugänglich sind, dem gesetzlichen Rauchverbot unterliegen, ist selbst dann kein Eingriff in die Betätigungsfreiheit der Vereinsmitglieder, wenn das Rauchen in öffentlich zugänglichen Räumen in der Satzung ausdrücklich zum Vereinszweck erhoben wurde. Die Vereinigungsfreiheit vermittelt einem gemeinsam verfolgten Zweck keinen weitergehenden Schutz als einem individuell verfolgten (vgl. BVerfG vom 15.12.1999 = NJW 2000, 1251; BVerwG vom 12.2.1991 = BVerwGE 88, 9/11 f.). Ein Verein, der wie jedermann nach außen hin tätig wird und damit den allgemeinen Vorschriften unterliegt, kann sich daher insoweit nicht auf Art. 114 BV berufen; der Grundrechtsschutz richtet sich in diesem Fall allein nach den materiellen Individualgrundrechten (vgl. VerfGH vom 12.10.1950 = VerfGH 3, 115/126; VerfGH vom 5.8.1952 = VerfGH 5, 204/212; VerfGH vom 8.3.1973 = VerfGH 26, 9/17; BVerfG vom 14.5.1985 = BVerfGE 70, 1/25; Kemper in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2010, RdNrn. 3 ff. zu Art. 9 m. w. N.). Das Rauchen in öffentlich zugänglichen Räumen ist keine spezifisch auf den Verein bezogene Tätigkeit, sondern kann in gleicher Weise von Einzelpersonen

und nicht organisierten Gruppen ausgeübt werden. Durch ein entsprechendes Verbot werden daher auch die Mitglieder von Rauchervereinen nur in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit und nicht (zusätzlich) in ihrer Vereinigungsfreiheit beschränkt.

## VI.

Das Verfahren ist kostenfrei (Art. 27 Abs. 1 Satz 1 VfGHG).