

## **Pressemitteilung**

zur

### **Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs**

**vom 24. September 2010**

**Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat am 24. September 2010 in einem Popularklageverfahren auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit des durch Volksentscheid vom 4. Juli 2010 beschlossenen Gesundheitsschutzgesetzes den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung abgewiesen. Er hat es abgelehnt, das Gesundheitsschutzgesetz (GSG) insgesamt bzw. hilfsweise die Regelungen zum Rauchverbot in Gaststätten außer Vollzug zu setzen. Damit blieb der Antrag mehrerer Betreiber sogenannter Shisha-Cafés auf vorläufigen Rechtsschutz ohne Erfolg.**

Neben formalen Rügen gegen das Volksgesetzgebungsverfahren und dem Einwand, der Begriff des „Rauchens“ sei im Gesetz nicht hinreichend bestimmt, machen die **Antragsteller** vor allem geltend, Shisha-Cafés seien mit herkömmlichen Gaststätten nicht vergleichbar. Sie würden von Nichtrauchern nicht besucht. Zudem sei nicht ansatzweise wissenschaftlich nachgewiesen, dass der Passivrauch einer Wasserpfeife schwerwiegende gesundheitliche Beeinträchtigungen bei Dritten verursachen könne. 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.

#### **Zu der Entscheidung im Einzelnen:**

Der Verfassungsgerichtshof hat den Erlass der beantragten einstweiligen Anordnung abgelehnt, weil die Popularklage offensichtlich keinen Aussicht auf Erfolg hat.

1. Soweit die Antragsteller geltend machen, das angegriffene Gesetz sei insgesamt verfassungswidrig, weil das Volksgesetzgebungsverfahren nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden sei, ist im Hinblick auf das besondere Verfahren zur Überprüfung eines Volksentscheids nach Art. 80 des Landeswahlgesetzes (LWG) von der Unzulässigkeit der Popularklage auszugehen. Nach Art. 80 Abs. 1 LWG obliegt die Prüfung, ob ein Volksentscheid den gesetzlichen Vorschriften entsprechend durchgeführt worden ist, dem Landtag in einem Verfahren, für das die Vorschriften über die Wahlprüfung (Art. 51 bis 55 LWG) entsprechend gelten. Eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs kann gemäß Art. 80 Abs. 2 LWG, Art. 48 Abs. 2 bis 5 des Gesetzes über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof (VfGHG) erst nach Abschluss dieses Verfahrens beantragt werden. Davon unabhängig versprechen die auf die Durchführung des Volksentscheids bezogenen Rügen der Popularklage auch inhaltlich keine Aussicht auf Erfolg.

2. Das in Art. 3 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. Art. 2 Nr. 8 GSG geregelte Rauchverbot in Gaststätten ist auf der Grundlage der bisherigen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung offensichtlich mit der Bayerischen Verfassung vereinbar.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Gesetzgeber von Verfassungs wegen nicht gehindert, dem Gesundheitsschutz gegenüber den damit beeinträchtigten Freiheitsrechten, insbesondere der Berufsfreiheit der Gastwirte und der Verhaltensfreiheit der Raucher, den Vorrang einzuräumen und ein striktes Rauchverbot in Gaststätten zu verhängen. Entscheidet sich der Gesetzgeber

wegen des hohen Rangs der zu schützenden Rechtsgüter für ein striktes Rauchverbot in allen Gaststätten, so darf er dieses Konzept konsequent verfolgen und muss sich auch nicht auf Ausnahmeregelungen für reine Rauchergaststätten einlassen, zu denen Nichtraucher keinen Zutritt erhalten. Die Voraussetzungen einer solchen Ausnahme wären praktisch nicht zu kontrollieren und würden geradezu zur Umgehung des Verbots einladen. Eine stärkere Belastung von Inhabern bestimmter Gaststätten – bis hin zur Gefährdung ihrer wirtschaftlichen Existenz – ist angesichts der für alle Gaststätten geltenden Regelung durch hinreichende sachliche Gründe gerechtfertigt.

Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 25. Juni 2010 Vf. 1-VII-08 (S. 20, 47) zum Gesundheitsschutzgesetz vom 20. Dezember 2007 in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 27. Juli 2009 festgestellt, es sei nicht ersichtlich, dass die Rechtslage für die insoweit inhaltsgleichen Grundrechte der Bayerischen Verfassung anders zu beurteilen wäre, sodass dem Gesetzgeber auch nach deren Maßstab die Einführung eines strikten Rauchverbots in Gaststätten nicht verwehrt sei.

b) Das Vorbringen der Antragsteller gibt zu einer anderen verfassungsrechtlichen Beurteilung keinen Anlass.

aa) Art. 3 Abs. 1 Satz 1 GSG genügt dem Erfordernis der Normbestimmtheit (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV). 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. Hierunter fällt – jedenfalls grundsätzlich – auch das Rauchen der Wasserpfeife.

bb) 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. Die Annahme, dass auch vom Gebrauch der Wasserpfeife eine Passivrauchbelastung und damit erhebliche Gesundheitsgefahren für die Bevölkerung ausgehen, ist nicht zu beanstanden. Die auf Einraumgaststätten („Eckkneipen“) bezogene Feststellung des Bundesverfassungsgerichts, das verfassungsgemäße Konzept eines strikten Rauchverbots für alle Gaststätten rechtfertige eine stärkere Belastung einzelner Gaststättenbetriebe bis hin zur Gefährdung ihrer wirtschaftlichen Existenz, gilt auch für Wasserpfeifen-Lokale. 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.

cc) Ebenso wenig ist erkennbar, dass der Gesetzgeber seinen Gestaltungsspielraum dadurch überschritten haben könnte, dass er in bestimmten Einrichtungen die Möglichkeit zugelassen hat, Rauchernebenträume einzurichten. 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. Der Halbsatz „soweit sie öffentlich zugänglich sind“ in Art. 2 Nr. 6 GSG dient ersichtlich dazu, Kultur- und Freizeiteinrichtungen den Gaststätten insoweit gleichzustellen, als echte geschlossene Gesellschaften vom Rauchverbot ausgenommen sind. Er stellt einen Öffentlichkeitsbezug her, wie er für Gaststätten bereits nach der Legaldefinition des § 1 GastG besteht.

3. Das Fehlen von Übergangs- und Ausgleichsregelungen lässt keinen Verfassungsverstoß erkennen. Ein besonderes Vertrauen der Gaststättenbetreiber auf den Fortbestand der seit 1. August 2009 geltenden Ausnahmeregelungen ist nicht ersichtlich. Das Volksbegehren „Für echten Nichtraucherschutz!“ 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.