

VERFASSUNGSGERICHTSHOF  
G 150-151/2018-34, G 155/2018-32  
18. Juni 2019

## IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des Vizepräsidenten  
DDr. Christoph GRABENWARTER,

in Anwesenheit der Mitglieder

Dr. Markus ACHATZ,  
Dr. Wolfgang BRANDSTETTER,  
Dr. Sieglinde GAHLEITNER,  
Dr. Andreas HAUER,  
Dr. Christoph HERBST,  
Dr. Michael HOLOUBEK,  
Dr. Helmut HÖRTENHUBER,  
Dr. Claudia KAHR,  
Dr. Georg LIENBACHER,  
Dr. Michael RAMI,  
Dr. Johannes SCHNIZER und  
Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

als Stimmführer, im Beisein der verfassungsrechtlichen Mitarbeiterin  
Mag. Marijana SARAF  
als Schriftführerin,

über den Antrag 1. der \*\*\*, 2. der \*\*\*, 3. der \*\*\* und 4. des \*\*\*, alle vertreten durch die Brauneis Klauser Prändl Rechtsanwälte GmbH, Bauernmarkt 2, 1010 Wien, sowie über den Antrag 5. der WIENER LANDESREGIERUNG, jeweils näher bezeichnete Bestimmungen des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetzes – TNRSKG, BGBl. 431/1995 idF BGBl. I 13/2018, als verfassungswidrig aufzuheben, nach der am 5. Dezember 2018 durchgeführten mündlichen Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, der Ausführungen des Vertreters der Erst- bis Viertantragsteller, Rechtsanwalt Dr. Gerald OTTO, LL.M., der Ausführungen der Vertreter der Wiener Landesregierung, Rechtsanwalt Dr. Michael HECHT und Dr. Dietmar KLOSE, der Ausführungen der Vertreter der Bundesregierung, Dr. Gerhard HESSE und Dr. Franz PIETSCH, sowie der Ausführungen der Auskunftsperson, o. Univ.-Prof. Dr. Manfred NEUBERGER, am heutigen Tage gemäß Art. 140 B-VG zu Recht erkannt:

- I. Der Antrag der Wiener Landesregierung wird abgewiesen.
- II. Der Antrag der Erst- bis Viertantragsteller wird zur Gänze zurückgewiesen.

## **Entscheidungsgründe**

### **I. Antragsvorbringen und Vorverfahren**

1. Die auf Art. 140 B-VG gestützten Anträge wenden sich – auf das Wesentliche zusammengefasst – gegen die mit dem Bundesgesetz, mit dem das Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz – TNRSKG geändert wird, BGBl. I 13/2018, normierte Beibehaltung der Ausnahmeregelungen vom Rauchverbot in der Gastronomie. Es wird jeweils beantragt, näher bezeichnete Bestimmungen des Tabak- und Nichtraucherinnen bzw. Nichtraucherschutzgesetzes, BGBl. 431/1995 idF BGBl. I 13/2018, als verfassungswidrig aufzuheben. 1

1.1. In dem zu G 150-151/2018 protokollierten, auf Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. c B-VG gestützten Antrag behaupten die Antragsteller – zwei Gesellschaften mbH, deren Gegenstand Gastronomiebetriebe sind, eine nichtrauchende Minderjährige sowie ihr ebenfalls nichtrauchender Vater – die Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Bestimmungen des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetzes. 2

cherschutzgesetzes mit der Begründung, diese verletzen das Recht auf körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 8 iVm Art. 2 und Art. 3 EMRK, das Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz und den aus diesem ableitbaren Vertrauensschutz gemäß Art. 7 B-VG und Art. 2 StGG, das demokratische Prinzip sowie die Kompetenzordnung. Ihr Hauptantrag lautet, der Verfassungsgerichtshof möge

"1.1. in § 17 Abs 12 des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetzes – TNRSG, idF BGBl I Nr 13/2018, die Wortfolgen '§ 12 Abs. 1 Z 4' und 'In § 17 Abs. 8 entfällt der zweite Satz, sodass § 13a (einschließlich der authentischen Interpretation zu § 13a Abs. 2 in BGBl. I Nr. 12/2014) sowie § 13b Abs. 4, jeweils in der am 30. April 2018 geltenden Fassung, mit Ablauf des 30. April 2018 nicht außer Kraft treten.'

in eventu [...]

sowie

1.2. in § 12 Abs 1 Z 4 des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetzes – TNRSG, idF BGBl I Nr 13/2018, die Wortfolge 'und ausgenommen in jenen Fällen, in denen das Rauchen gemäß § 13a zulässig ist.'

[...]"

als verfassungswidrig aufheben.

Mit Schriftsatz vom 18. September 2018 nahmen die Antragsteller eine Ergänzung ihres Antrages um weitere Eventual- und Alternativanträge vor: Der Verfassungsgerichtshof möge

3

"in eventu [...]

3.1. § 13a des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetzes – TNRSG, idF BGBl I Nr 13/2018,

in eventu [...]

sowie

3.2. § 13b Abs 4 des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetzes – TNRSG, idF BGBl I Nr 13/2018,

[...]"

als verfassungswidrig aufheben.

1.2. In dem zu G 155/2018 protokollierten, auf Art. 140 Abs. 1 Z 2 B-VG gestütz-  
ten Antrag behauptet die Wiener Landesregierung die Verfassungswidrigkeit der  
angefochtenen Bestimmungen des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nicht-  
raucherschutzgesetzes mit der Begründung, diese verletzen insbesondere das  
Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz sowie das daraus ableit-  
bare allgemeine Sachlichkeitsgebot und den Vertrauensschutz gemäß Art. 7 B-VG  
und Art. 2 StGG, die Erwerbs(ausübungs)freiheit von unselbstständigen Arbeit-  
nehmern gemäß Art. 6 StGG, das Recht auf körperliche Unversehrtheit gemäß  
Art. 8, Art. 2 und Art. 3 EMRK sowie das Recht auf gesunde, sichere und würdige  
Arbeitsbedingungen gemäß Art. 31 GRC. Ihr Hauptantrag lautet, der Verfas-  
sungsgerichtshof möge folgende Bestimmungen des Tabak- und Nichtraucherin-  
nen- bzw. Nichtrauchererschutzgesetzes, BGBl. 431/1995 idF BGBl. I 13/2018, als  
verfassungswidrig aufheben:

4

"I.1. § 13a zur Gänze

sowie

§ 13b Abs. 4 zur Gänze

sowie

in § 12 Abs. 1 Z 4 den Satzteil 'und ausgenommen in jenen Fällen, in denen das  
Rauchen gemäß § 13a zulässig ist'

sowie

in § 17 Abs. 12 den Satz 'In § 17 Abs. 8 entfällt der zweite Satz, sodass § 13a  
(einschließlich der authentischen Interpretation zu § 13a Abs. 2 in BGBl. I  
Nr. 12/2014) sowie § 13b Abs. 4, jeweils in der am 30. April 2018 geltenden  
Fassung, mit Ablauf des 30. April 2018 nicht außer Kraft treten.'

[es folgen zahlreiche Eventualanträge]."

2. Die Bundesregierung hat zu beiden Anträgen Äußerungen erstattet, in welchen sie die Zulässigkeit der Anträge bestreitet und der behaupteten Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Bestimmungen des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetzes entgegentritt. 5
3. Der Verfassungsgerichtshof hat die Anträge gemäß § 35 Abs. 1 VfGG, § 404 ZPO zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. 6

## II. Entwicklung der Rechtslage

1. Die Stammfassung des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetzes, BGBl. 431/1995, sah unter dem Titel "Nichtraucherschutz" in seinen §§ 12 und 13 lediglich ein Rauchverbot für gewisse (Bildungs-)Einrichtungen und für Amtsgebäude vor, wobei die Errichtung von Raucherräumen als Ausnahme vom Rauchverbot grundsätzlich zulässig war. Eine erstmalige explizite Nennung der "Betriebe des Gastgewerbes" erfolgte mit der Novelle BGBl. I 167/2004. Mit dieser Novelle wurden die Nichtraucherschutzmaßnahmen generell auf Räume öffentlicher Orte erstreckt (der Begriff "öffentlicher Ort" wurde in § 1 Z 11 TNRS – seit damals unverändert – im Gesetz definiert), jedoch wurde in § 13 festgelegt, dass die Betriebe des Gastgewerbes, Betriebe nach § 111 Abs. 2 Z 2, 3, 4 oder 5 GewO (Schutzhütten, Buschenschanken, Privatzimmervermietungen, in Tankstellen befindliche Gastronomiebereiche) sowie Veranstaltungen iSd § 2 Abs. 1 Z 25 GewO und Tabaktrafiken vom Rauchverbot ausgenommen sind, weil – so die Materialien – mit der Regelung "die Tradition und Gesellschaftsverständnisse der österreichischen Bevölkerung berücksichtigt und so deren Akzeptanz für diese neuen, für die Gesundheit wichtigen Maßnahmen" erzielt werden könne (siehe Erläut. zur RV 700 BlgNR XXII. GP, 7). 7
2. Mit der Novelle BGBl. I 120/2008 erfolgte die erstmalige Einbeziehung der Gastronomie in den gesetzlichen Nichtraucherschutz, und zwar in der Weise, dass eine eigenständige Regelung für Gastronomiebetriebe geschaffen wurde (unabhängig vom sonst geltenden Rauchverbot an öffentlichen Orten) und das Rauchen in deren Räumlichkeiten – unter weiteren Voraussetzungen – nur in abgetrennten Raucherbereichen oder in kleinen Geschäftslokalen gestattet werden konnte. Diese sogenannte "Gastronomieregelung" ist in der Fassung des 8

§ 13a TNRSG gemäß § 17 Abs. 7 leg.cit. mit 1. Jänner 2009 in Kraft getreten (und noch gegenwärtig in Kraft) und lautet:

"Nichtraucherschutz in Räumen der Gastronomie

§ 13a. (1) Unbeschadet arbeitsrechtlicher Bestimmungen und der §§ 12 und 13 gilt Rauchverbot in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen

1. der Betriebe des Gastgewerbes gemäß § 111 Abs. 1 Z 2 der Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBl. Nr. 194/1994, in der geltenden Fassung,
2. der Betriebe des Gastgewerbes mit einer Berechtigung zur Beherbergung von Gästen gemäß § 111 Abs. 1 Z 1 oder Abs. 2 Z 2 oder 4 der GewO,
3. der Betriebe gemäß § 2 Abs. 9 oder § 111 Abs. 2 Z 3 oder 5 der GewO.

(2) Als Ausnahme vom Verbot des Abs. 1 können in Betrieben, die über mehr als eine für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeignete Räumlichkeit verfügen, Räume bezeichnet werden, in denen das Rauchen gestattet ist, wenn gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringt und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird. Es muss jedoch der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehene Hauptraum vom Rauchverbot umfasst sein, und es darf nicht mehr als die Hälfte der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehenen Verabreichungsplätze in Räumen gelegen sein, in denen das Rauchen gestattet wird.

(3) Das Rauchverbot gemäß Abs. 1 gilt ferner nicht, wenn nur ein für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeigneter Raum zur Verfügung steht, und

1. der Raum eine Grundfläche von weniger als 50m<sup>2</sup> aufweist, oder,
2. sofern der Raum eine Grundfläche zwischen 50m<sup>2</sup> und 80m<sup>2</sup> aufweist, die für eine Teilung des Raumes zur Schaffung eines gesonderten Raumes für den im Abs. 2 genannten Zweck erforderlichen baulichen Maßnahmen aufgrund einer rechtskräftigen Entscheidung der nach den bau-, feuer- oder denkmalschutzrechtlichen Vorschriften zuständigen Behörde nicht zulässig sind.

(4) Das Rauchen darf jedoch auch in Räumen, in denen das Rauchverbot gemäß Abs. 1 nicht gilt, nur gestattet werden, wenn für den Betrieb ein Kollektivvertrag gilt, wonach

1. ein nicht dem Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz (BMSVG), BGBl. I Nr. 100/2002, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegender Arbeitnehmer Anspruch auf Abfertigung im gesetzlichen Ausmaß hat, wenn er sein Arbeitsverhältnis wegen der Belastung durch die Einwirkung des Passivrauchens kündigt, und
2. die notwendige Zeit zum Besuch von diagnostischen Maßnahmen sowie Untersuchungen im Zusammenhang mit Passivrauchen am Arbeitsplatz zu gewähren ist, und
3. gesundheitsfördernde Maßnahmen im Zusammenhang mit Passivrauchen am Arbeitsplatz im Einvernehmen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber festzulegen sind, und,

4. im Falle, dass der Betrieb über Räume verfügt, in denen Rauchverbot gilt oder das Rauchen vom Inhaber nicht gestattet wird, die Ausbildung oder Beschäftigung Jugendlicher überwiegend in jenen Räumen zu erfolgen hat, in denen nicht geraucht werden darf.

(5) Werdende Mütter dürfen in Räumen, in denen sie der Einwirkung von Tabakrauch ausgesetzt sind, nicht arbeiten."

3. Die Novelle BGBl. I 101/2015 gestaltete die Vorschriften über die Rauchverbote tiefgreifend um, knüpfte sie nicht mehr in erster Linie an den Begriff des "öffentlichen Ortes" und etablierte ein generelles Rauchverbot unter anderem in der Gastronomie. Unter der Überschrift "Umfassender Nichtraucherinnen- und Nichtraucherschutz" sah § 12 Abs. 1 Z 4 TNRS in dieser Fassung vor, dass ein Rauchverbot (auch) in Räumen für "die Herstellung, Verarbeitung, Verabreichung oder Einnahme von Speisen oder Getränken sowie die in Gastronomiebetrieben für alle den Gästen zur Verfügung stehenden Bereiche, ausgenommen Freiflächen" gelten sollte. Mit dieser Novelle, kundgemacht am 13. August 2015, wurde § 17 TNRS der folgende Absatz 9 angefügt, wonach § 13a leg.cit. mit Ablauf des 30. April 2018 außer Kraft und das generelle Rauchverbot in der Gastronomie mit Wirksamkeit ab 1. Mai 2018 in Kraft treten sollte:

9

"(9) § 12 samt Überschrift, § 13 samt Überschrift, § 13c, § 14 Abs. 4 und 5 sowie § 14a in der Fassung BGBl. I Nr. 101/2015 treten mit 1. Mai 2018 in Kraft. § 13a samt Überschrift und § 13b Abs. 4 in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 101/2015 treten mit Ablauf des 30. April 2018 außer Kraft. § 13d in der Fassung BGBl. I Nr. 101/2015 tritt mit 20. Mai 2016 in Kraft und mit Ablauf des 30. April 2018 außer Kraft."

4. Mit der kurz darauf folgenden Novelle BGBl. I 22/2016, kundgemacht am 20. Mai 2016, erhielt der bisherige Wortlaut des § 17 Abs. 9 TNRS die Absatzbezeichnung 8 und es wurden neue Absätze 9 bis 11 angefügt sowie das Gesetz in "Bundesgesetz über das Herstellen und Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen sowie die Werbung für Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse und den Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutz (Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz – TNRS)" umbenannt.

10

5. Bis zum 1. Mai 2018 galt wegen der Legisvakanz der Novelle BGBl. I 101/2015 folgende Rechtslage nach dem Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz:

11

5.1. § 1 Z 11 idF BGBl. I 22/2016 lautet(e):

12

"Begriffsbestimmungen

§ 1. Im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt als

[...]

11. 'öffentlicher Ort' jeder Ort, der von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis ständig oder zu bestimmten Zeiten betreten werden kann einschließlich der nicht ortsfesten Einrichtungen des öffentlichen und privaten Bus-, Schienen-, Flug- und Schiffsverkehrs,  
[...]."

5.2. §§ 12, 13, 13a und 13b idF BGBl. I 120/2008 lauteten:

13

"Nichtraucherschutz in Räumen für Unterrichts- und Fortbildungszwecke sowie für schulsportliche Betätigung

§ 12. (1) Rauchverbot gilt in Räumen für

1. Unterrichts- und Fortbildungszwecke,
2. Verhandlungszwecke und
3. schulsportliche Betätigung.

(2) In Mehrzweckhallen und Räumen, die nicht ausschließlich den Zwecken im Sinne des Abs. 1 gewidmet sind, gilt ein Rauchverbot für die Dauer der Nutzung für Zwecke im Sinne des Abs. 1 und für den davor liegenden Zeitraum, der für eine Entlüftung des Raumes erforderlich ist.

(3) Abs. 1 und 2 gelten nicht für ausschließlich privaten Zwecken dienende Räume.

Nichtraucherschutz in Räumen öffentlicher Orte

§ 13. (1) Unbeschadet arbeitsrechtlicher Bestimmungen und der Regelung des § 12 gilt, soweit Abs. 2 und § 13a nicht anderes bestimmen, Rauchverbot in Räumen öffentlicher Orte.

(2) Als Ausnahme vom Verbot des Abs. 1 können in jenen von Abs. 1 umfassten Einrichtungen, die über eine ausreichende Anzahl von Räumlichkeiten verfügen, Räume bezeichnet werden, in denen das Rauchen gestattet ist, wenn gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht in den mit Rauchverbot belegten Bereich dringt und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird.

(3) Die Ausnahme des Abs. 2 gilt nicht für schulische oder andere Einrichtungen, in denen Kinder oder Jugendliche beaufsichtigt, aufgenommen oder beherbergt werden.

(4) Abs. 1 gilt nicht für Tabaktrafiken.



## Nichtraucherschutz in Räumen der Gastronomie

§ 13a. (1) Unbeschadet arbeitsrechtlicher Bestimmungen und der §§ 12 und 13 gilt Rauchverbot in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen

1. der Betriebe des Gastgewerbes gemäß § 111 Abs. 1 Z 2 der Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBl. Nr. 194/1994, in der geltenden Fassung,
2. der Betriebe des Gastgewerbes mit einer Berechtigung zur Beherbergung von Gästen gemäß § 111 Abs. 1 Z 1 oder Abs. 2 Z 2 oder 4 der GewO,
3. der Betriebe gemäß § 2 Abs. 9 oder § 111 Abs. 2 Z 3 oder 5 der GewO.

(2) Als Ausnahme vom Verbot des Abs. 1 können in Betrieben, die über mehr als eine für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeignete Räumlichkeit verfügen, Räume bezeichnet werden, in denen das Rauchen gestattet ist, wenn gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringt und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird. Es muss jedoch der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehene Hauptraum vom Rauchverbot umfasst sein, und es darf nicht mehr als die Hälfte der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehenen Verabreichungsplätze in Räumen gelegen sein, in denen das Rauchen gestattet wird.

(3) Das Rauchverbot gemäß Abs. 1 gilt ferner nicht, wenn nur ein für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeigneter Raum zur Verfügung steht, und

1. der Raum eine Grundfläche von weniger als 50 m<sup>2</sup> aufweist, oder,
2. sofern der Raum eine Grundfläche zwischen 50 m<sup>2</sup> und 80 m<sup>2</sup> aufweist, die für eine Teilung des Raumes zur Schaffung eines gesonderten Raumes für den im Abs. 2 genannten Zweck erforderlichen baulichen Maßnahmen aufgrund einer rechtskräftigen Entscheidung der nach den bau-, feuer- oder denkmalschutzrechtlichen Vorschriften zuständigen Behörde nicht zulässig sind.

(4) Das Rauchen darf jedoch auch in Räumen, in denen das Rauchverbot gemäß Abs. 1 nicht gilt, nur gestattet werden, wenn für den Betrieb ein Kollektivvertrag gilt, wonach

1. ein nicht dem Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz (BMSVG), BGBl. I Nr. 100/2002, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegender Arbeitnehmer Anspruch auf Abfertigung im gesetzlichen Ausmaß hat, wenn er sein Arbeitsverhältnis wegen der Belastung durch die Einwirkung des Passivrauchens kündigt, und
2. die notwendige Zeit zum Besuch von diagnostischen Maßnahmen sowie Untersuchungen im Zusammenhang mit Passivrauchen am Arbeitsplatz zu gewähren ist, und
3. gesundheitsfördernde Maßnahmen im Zusammenhang mit Passivrauchen am Arbeitsplatz im Einvernehmen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber festzulegen sind, und,
4. im Falle, dass der Betrieb über Räume verfügt, in denen Rauchverbot gilt oder das Rauchen vom Inhaber nicht gestattet wird, die Ausbildung oder Beschäftigung Jugendlicher überwiegend in jenen Räumen zu erfolgen hat, in denen nicht geraucht werden darf.

(5) werdende Mütter dürfen in Räumen, in denen sie der Einwirkung von Tabakrauch ausgesetzt sind, nicht arbeiten.

#### Kennzeichnungspflicht

§ 13b. (1) Rauchverbote gemäß den §§ 12 und 13 sind in den unter das Rauchverbot fallenden Räumen und Einrichtungen durch den Rauchverbotshinweis „Rauchen verboten“ kenntlich zu machen.

(2) Anstatt des Rauchverbotshinweises gemäß Abs. 1 können die Rauchverbote auch durch Rauchverbotssymbole, aus denen eindeutig das Rauchverbot hervorgeht, kenntlich gemacht werden.

(3) Die Rauchverbotshinweise gemäß Abs. 1 oder die Rauchverbotssymbole gemäß Abs. 2 sind in ausreichender Zahl und Größe so anzubringen, dass sie überall im Raum oder der Einrichtung gut sichtbar sind.

(4) In Betrieben gemäß § 13a Abs. 1 ist kenntlich zu machen, ob in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen Rauchverbot gilt oder nicht, oder, sofern Rauchverbot nicht gilt, das Rauchen vom Inhaber gestattet wird oder nicht. In Räumen, in denen geraucht werden darf, hat die Kennzeichnung überdies den Warnhinweis „Rauchen gefährdet Ihre Gesundheit und die Gesundheit Ihrer Mitmenschen“ zu enthalten und ist die Kennzeichnung in ausreichender Größe und Zahl so anzubringen, dass sie überall im Raum gut sichtbar und der Warnhinweis gut lesbar ist.

(5) Die Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend wird ermächtigt, Näheres über Inhalt, Art und Form der Kennzeichnung durch Verordnung festzulegen."

6. Mit der am 24. April 2018 kundgemachten Novelle BGBl. I 13/2018 wurde § 12 Abs. 1 Z 4 TNRSOG um einen Verweis auf die – nach der Novelle BGBl. I 101/2015 mit 30. April 2018 außer Kraft tretende – Gastronomieregelung des § 13a TNRSOG ergänzt und dem § 17 TNRSOG ein Absatz 12 angefügt, der im Ergebnis vorsieht, dass die Bestimmung des § 17 Abs. 8 leg.cit. idF BGBl. I 22/2016, welche das Außerkrafttreten des § 13a TNRSOG mit Ablauf des 30. April 2018 bewirkt hätte, entfällt.

14

7. Auf Grund der Novelle BGBl. I 13/2018 gilt seit dem 1. Mai 2018 folgende Rechtslage nach dem Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz (die angefochtenen Bestimmungen sind hervorgehoben):

15

7.1. § 1 Z 11 idF BGBl. I 22/2016 lautet:

16

### "Begriffsbestimmungen

§ 1. Im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt als

[...]

11. 'öffentlicher Ort' jeder Ort, der von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis ständig oder zu bestimmten Zeiten betreten werden kann einschließlich der nicht ortsfesten Einrichtungen des öffentlichen und privaten Bus-, Schienen-, Flug- und Schiffsverkehrs, [...]."

7.2. § 12 idF BGBl. I 13/2018 lautet:

17

### "Umfassender Nichtraucherinnen- und Nichtraucherenschutz

§ 12. (1) Rauchverbot gilt in Räumen für

1. Unterrichts- und Fortbildungszwecke,

2. Verhandlungszwecke,

3. schulsportliche Betätigung, schulische oder solche Einrichtungen, in denen Kinder oder Jugendliche beaufsichtigt, aufgenommen oder beherbergt werden, einschließlich der dazugehörigen Freiflächen, und

4. die Herstellung, Verarbeitung, Verabreichung oder Einnahme von Speisen oder Getränken sowie die in Gastronomiebetrieben für alle den Gästen zur Verfügung stehenden Bereiche, ausgenommen Freiflächen und ausgenommen in jenen Fällen, in denen das Rauchen gemäß § 13a zulässig ist.

(2) Rauchverbot gilt auch in Mehrzweckhallen bzw. Mehrzweckräumen. Miterfasst sind auch nicht ortsfeste Einrichtungen, insbesondere Festzelte.

(3) Rauchverbot gilt auch in Räumen, in denen Vereinstätigkeiten im Beisein von Kindern und Jugendlichen ausgeübt werden, sowie in Räumen, in denen Vereine Veranstaltungen, auch ohne Gewinnerzielungsabsicht, abhalten. Es ist dabei unbeachtlich, ob der Zutritt nur auf einen im Vorhinein bestimmten Personenkreis beschränkt ist. Darüber hinaus gilt Rauchverbot für Vereine dann, wenn durch die Vereinsaktivitäten eine Umgehung der Bestimmungen gemäß Abs. 1 oder 2 erfolgt.

(4) Rauchverbot gilt auch für geschlossene öffentliche und private Verkehrsmittel zur entgeltlichen oder gewerblichen Personenbeförderung. Dies gilt auch in nicht der entgeltlichen oder gewerblichen Personenbeförderung dienenden Verkehrsmitteln, wenn sich im Fahrzeug eine Person befindet, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat.

(5) Die Regelungen des Rauchverbotes im Sinne dieser Bestimmung erstrecken sich auch auf die Verwendung von verwandten Erzeugnissen und von Wasserpfeifen.

(6) Abs. 1 bis 5 gelten nicht in ausschließlich privaten Zwecken dienenden Räumen."

7.3. § 13 idF BGBl. I 101/2015 lautet:

18

"Nichtraucherinnen- und Nichtraucherenschutz in sonstigen Räumen öffentlicher  
Orte

§ 13. (1) Sofern nicht arbeitsrechtliche Bestimmungen ein Rauchverbot vorsehen oder Räume von § 12 erfasst sind, gilt ein Rauchverbot auch in sonstigen Räumen öffentlicher Orte, doch kann in den allgemein zugänglichen Bereichen ein Nebenraum als Raucherraum eingerichtet werden, sofern gewährleistet ist, dass aus diesem Nebenraum weder Tabakrauch in den mit Rauchverbot belegten Bereich dringt, noch das Rauchverbot dadurch umgangen wird.

(2) In Hotels und vergleichbaren Beherbergungsbetrieben gilt Rauchverbot. In den allgemein zugänglichen Bereichen kann, falls nicht § 12 Abs. 1 bis 3 zur Anwendung kommt, ein Nebenraum als Raucherraum eingerichtet werden, sofern gewährleistet ist, dass aus diesem Nebenraum der Tabakrauch nicht in den mit Rauchverbot belegten Bereich dringt, das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird und in dem Raucherraum auch keine Speisen und Getränke hergestellt, verarbeitet, verabreicht oder eingenommen werden.

(3) Das Rauchverbot gilt nicht in Tabaktrafiken, sofern gewährleistet ist, dass Tabakrauch nicht in den mit Rauchverbot belegten Bereich dringt. Ausgenommen von der Möglichkeit, Rauchen zu erlauben, sind jene Tabaktrafiken, die Postpartner sind.

(4) Die Regelungen des Rauchverbotes im Sinne dieser Bestimmung erstrecken sich auch auf die Verwendung von verwandten Erzeugnissen und von Wasserpfeifen."

7.4. §§ 13a und 13b idF BGBl. I 120/2008 lauten:

19

"Nichtraucherschutz in Räumen der Gastronomie

§ 13a. (1) Unbeschadet arbeitsrechtlicher Bestimmungen und der §§ 12 und 13 gilt Rauchverbot in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gästedienenden Räumen

1. der Betriebe des Gastgewerbes gemäß § 111 Abs. 1 Z 2 der Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBl. Nr. 194/1994, in der geltenden Fassung,

2. der Betriebe des Gastgewerbes mit einer Berechtigung zur Beherbergung von Gästen gemäß § 111 Abs. 1 Z 1 oder Abs. 2 Z 2 oder 4 der GewO,

3. der Betriebe gemäß § 2 Abs. 9 oder § 111 Abs. 2 Z 3 oder 5 der GewO.

(2) Als Ausnahme vom Verbot des Abs. 1 können in Betrieben, die über mehr als eine für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeignete Räumlichkeit verfügen, Räume bezeichnet werden, in denen das Rauchen gestattet ist, wenn gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringt und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird. Es muss jedoch der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehene Hauptraum vom Rauchverbot umfasst sein, und es darf nicht mehr

als die Hälfte der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehenen Verabreichungsplätze in Räumen gelegen sein, in denen das Rauchen gestattet wird.

(3) Das Rauchverbot gemäß Abs. 1 gilt ferner nicht, wenn nur ein für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeigneter Raum zur Verfügung steht, und

1. der Raum eine Grundfläche von weniger als 50 m<sup>2</sup> aufweist, oder,

2. sofern der Raum eine Grundfläche zwischen 50 m<sup>2</sup> und 80 m<sup>2</sup> aufweist, die für eine Teilung des Raumes zur Schaffung eines gesonderten Raumes für den im Abs. 2 genannten Zweck erforderlichen baulichen Maßnahmen aufgrund einer rechtskräftigen Entscheidung der nach den bau-, feuer- oder denkmalschutzrechtlichen Vorschriften zuständigen Behörde nicht zulässig sind.

(4) Das Rauchen darf jedoch auch in Räumen, in denen das Rauchverbot gemäß Abs. 1 nicht gilt, nur gestattet werden, wenn für den Betrieb ein Kollektivvertrag gilt, wonach

1. ein nicht dem betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz (BMSVG), BGBl. I Nr. 100/2002, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegender Arbeitnehmer Anspruch auf Abfertigung im gesetzlichen Ausmaß hat, wenn er sein Arbeitsverhältnis wegen der Belastung durch die Einwirkung des Passivrauchens kündigt, und

2. die notwendige Zeit zum Besuch von diagnostischen Maßnahmen sowie Untersuchungen im Zusammenhang mit Passivrauchen am Arbeitsplatz zu gewähren ist, und

3. gesundheitsfördernde Maßnahmen im Zusammenhang mit Passivrauchen am Arbeitsplatz im Einvernehmen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber festzulegen sind, und,

4. im Falle, dass der Betrieb über Räume verfügt, in denen Rauchverbot gilt oder das Rauchen vom Inhaber nicht gestattet wird, die Ausbildung oder Beschäftigung Jugendlicher überwiegend in jenen Räumen zu erfolgen hat, in denen nicht geraucht werden darf.

(5) werdende Mütter dürfen in Räumen, in denen sie der Einwirkung von Tabakrauch ausgesetzt sind, nicht arbeiten.

#### Kennzeichnungspflicht

§ 13b. (1) Rauchverbote gemäß den §§ 12 und 13 sind in den unter das Rauchverbot fallenden Räumen und Einrichtungen durch den Rauchverbotshinweis 'Rauchen verboten' kenntlich zu machen.

(2) Anstatt des Rauchverbotshinweises gemäß Abs. 1 können die Rauchverbote auch durch Rauchverbotssymbole, aus denen eindeutig das Rauchverbot hervorgeht, kenntlich gemacht werden.

(3) Die Rauchverbotshinweise gemäß Abs. 1 oder die Rauchverbotssymbole gemäß Abs. 2 sind in ausreichender Zahl und Größe so anzubringen, dass sie überall im Raum oder der Einrichtung gut sichtbar sind.

(4) In Betrieben gemäß § 13a Abs. 1 ist kenntlich zu machen, ob in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen Rauchverbot gilt oder nicht, oder, sofern Rauchverbot nicht gilt, das Rauchen vom

Inhaber gestattet wird oder nicht. In Räumen, in denen geraucht werden darf, hat die Kennzeichnung überdies den Warnhinweis 'Rauchen gefährdet Ihre Gesundheit und die Gesundheit Ihrer Mitmenschen' zu enthalten und ist die Kennzeichnung in ausreichender Größe und Zahl so anzubringen, dass sie überall im Raum gut sichtbar und der Warnhinweis gut lesbar ist.

(5) Die Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend wird ermächtigt, Näheres über Inhalt, Art und Form der Kennzeichnung durch Verordnung festzulegen."

7.5. § 17 idF BGBl. I 13/2018, inzwischen durch die Novelle BGBl. I 37/2018 um einen Absatz 13 ergänzt, lautet:

20

"§ 17. (1) Die Bestimmungen der § 1 Z 11, § 2 Abs. 2 und 3, § 13 und § 13a treten mit 1. Jänner 2005 in Kraft.

(2) Die Bestimmungen der § 1 Z 7 und 7a sowie § 11 treten mit 31. Juli 2005 in Kraft.

(3) Die Bestimmung des § 14a tritt mit 1. Jänner 2007 in Kraft.

(4) Die Bestimmungen des § 11 Abs. 4 Z 5 und 6 treten mit Ablauf des 31. Dezembers 2006 außer Kraft.

(5) § 5 Abs. 2 Z 10 dieses Bundesgesetzes in der Fassung BGBl. I Nr. 105/2007 tritt mit 1. Juli 2008 in Kraft.

(6) § 7a und § 14 Abs. 1 Z 1a dieses Bundesgesetzes in der Fassung BGBl. I Nr. 105/2007 treten mit 1. Jänner 2008 in Kraft und mit Ablauf des 31. Dezember 2010 außer Kraft.

(7) Die §§ 13 Abs. 1 und 4, 13a, 13b, 13c sowie 14 Abs. 4 und 5 dieses Bundesgesetzes in der Fassung BGBl. I Nr. 120/2008 treten mit 1. Januar 2009 in Kraft. Die §§ 13a und 14a dieses Bundesgesetzes in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 120/2008 treten mit Ablauf des 31. Dezember 2008 außer Kraft.

(8) § 12 samt Überschrift, § 13 samt Überschrift, § 13c, § 14 Abs. 4 und 5 sowie § 14a in der Fassung BGBl. I Nr. 101/2015 treten mit 1. Mai 2018 in Kraft. § 13d in der Fassung BGBl. I Nr. 101/2015 tritt mit 20. Mai 2016 in Kraft und mit Ablauf des 30. April 2018 außer Kraft.

(9) § 2 Abs. 2 und § 2a, §§ 4 bis 6, § 7 Abs. 12, § 7a Abs. 2, § 8 Abs. 1, 1a, 2, 4 bis 4c, 7 bis 10, §§ 8a bis 11, § 14 Abs. 1 bis 3, § 14b, § 19 sowie der Anhang dieses Bundesgesetzes in der Fassung BGBl. I Nr. 22/2016 treten mit 20. Mai 2016 in Kraft. Die § 2 Abs. 4, § 3, § 4a und § 8 Abs. 5 in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 22/2016 treten mit Ablauf des 19. Mai 2016 außer Kraft. § 2 Abs. 1 in der Fassung BGBl. I Nr. 22/2016 tritt mit 20. Mai 2017 in Kraft. Auf Sachverhalte, die den Tatbestand einer Verwaltungsübertretung erfüllen, ist dieses Bundesgesetz erst ab dem seiner Kundmachung folgenden Tag anzuwenden.

(10) Verordnungen aufgrund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes in der Fassung des BGBl. I Nr. 22/2016 können bereits ab dem auf die Kundmachung dieses Gesetzes folgenden Tag erlassen werden. Sie dürfen jedoch frühestens mit 20. Mai 2016 in Kraft treten.

(11) Die § 7 Abs. 1 bis 11 und § 7a Abs. 1 dieses Bundesgesetzes in der Fassung BGBl. I Nr. 22/2016 gelten für Zigaretten und Tabak zum Selbstdrehen ab 20. Mai

2019 und für Tabakerzeugnisse außer Zigaretten und Tabak zum Selbstdrehen ab 20. Mai 2024.

(12) § 2a samt Überschrift in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 13/2018 tritt am 1. Jänner 2019 in Kraft. § 12 Abs. 1 Z 4, § 12 Abs. 4, § 14 Abs. 1 Z 7 in der Fassung BGBl. I Nr. 13/2018 treten am 1. Mai 2018 in Kraft. In § 17 Abs. 8 entfällt der zweite Satz, sodass § 13a (einschließlich der authentischen Interpretation zu § 13a Abs. 2 in BGBl. I Nr. 12/2014) sowie § 13b Abs. 4, jeweils in der am 30. April 2018 geltenden Fassung, mit Ablauf des 30. April 2018 nicht außer Kraft treten.

(13) § 7 Abs. 2, 4, 5, 6, 8 und 11 in der Fassung BGBl. I Nr. 37/2018 tritt mit 20. Mai 2019 in Kraft. § 10b Abs. 3 Z 1 und Abs. 5 in der Fassung BGBl. I Nr. 37/2018 tritt mit 25. Mai 2018 in Kraft."

7.6. § 18 idF BGBl. I 13/2018 lautet:

21

"§ 18. [...]

(15) Die Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz kann durch Verordnung gemäß § 23 Abs. 2 des Kinder- und Jugendlichen-Beschäftigungsgesetz 1987, BGBl. Nr. 599/1987, die über die Bestimmungen des § 13a Abs. 4 Z 4 hinausgehenden erforderlichen Vorschriften für den besonderen Gesundheitsschutz von Personen, die das 18. Lebensjahr nicht vollendet haben und in Betrieben mit Raucherräumen gemäß § 13a arbeiten oder ausgebildet werden, erlassen. Diese Verordnung kann insbesondere weitere Beschäftigungsbeschränkungen oder Beschäftigungsverbote enthalten, auf kollektivvertragliche Regelungen Bedacht nehmen und Übergangsbestimmungen für bereits beschäftigte oder in Ausbildung befindliche Personen vorsehen."

7.7. Das Bundesgesetz zur authentischen Interpretation des § 13a Abs. 2 Tabakgesetz, BGBl. 431/1995, zuletzt geändert durch BGBl. I 120/2008, BGBl. I 12/2014, lautet:

22

#### "Artikel I

§ 13a Abs. 2 TabakG 1995, BGBl. Nr. 431/1995, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2008, wird gemäß § 8 ABGB dahingehend authentisch ausgelegt, dass den Gästen auf dem Weg zum Hauptraum bzw. zu anderen rauchfreien Bereichen des Lokals wie sanitären Anlagen bzw. WC-Anlagen ein kurzes Durchqueren des Raucherraumes zumutbar ist.

#### Artikel II

Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist die Bundesregierung betraut. Art. I ist im Sinne von § 8 ABGB von den Behörden und Gerichten in allen laufenden und künftigen Verfahren anzuwenden."

8. Schließlich lauten die §§ 3, 22, 23 und 30 des Bundesgesetzes über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit (ArbeitnehmerInnenschutzgesetz – ASchG), BGBl. 450/1994 idF BGBl. I 100/2018, auszugsweise:

23

#### "Allgemeine Pflichten der Arbeitgeber

§ 3. (1) Arbeitgeber sind verpflichtet, für Sicherheit und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer in Bezug auf alle Aspekte, die die Arbeit betreffen, zu sorgen. Die Kosten dafür dürfen auf keinen Fall zu Lasten der Arbeitnehmer gehen. Arbeitgeber haben die zum Schutz des Lebens, der Gesundheit sowie der Integrität und Würde erforderlichen Maßnahmen zu treffen, einschließlich der Maßnahmen zur Verhütung arbeitsbedingter Gefahren, zur Information und zur Unterweisung sowie der Bereitstellung einer geeigneten Organisation und der erforderlichen Mittel.

(2) – (7) [...]

#### Arbeitsräume

§ 22. (1) – (2) [...]

(3) In Arbeitsräumen muß unter Berücksichtigung der Arbeitsvorgänge und der körperlichen Belastung der Arbeitnehmer ausreichend gesundheitlich zuträgliche Atemluft vorhanden sein und müssen raumklimatische Verhältnisse herrschen, die dem menschlichen Organismus angemessen sind.

(4) – (8) [...]

#### Sonstige Betriebsräume

§ 23. (1) – (2) [...]

(3) Soweit dies die Nutzung und die Zweckbestimmung der Räume zulassen, muß in sonstigen Betriebsräumen unter Berücksichtigung der Arbeitsvorgänge und der körperlichen Belastung der Arbeitnehmer ausreichend gesundheitlich zuträgliche Atemluft vorhanden sein und müssen raumklimatische Verhältnisse herrschen, die dem menschlichen Organismus angemessen sind.

(4) – (5) [...]

#### Nichtraucher/innenschutz

§ 30. (1) Arbeitgeber/innen haben dafür zu sorgen, dass nicht rauchende Arbeitnehmer/innen vor den Einwirkungen von Tabakrauch am Arbeitsplatz geschützt sind, soweit dies nach der Art des Betriebes möglich ist.

(2) In Arbeitsstätten in Gebäuden ist das Rauchen für Arbeitgeber/innen und Arbeitnehmer/innen verboten, sofern Nichtraucher/innen in der Arbeitsstätte beschäftigt werden.

(3) Ist eine ausreichende Zahl von Räumlichkeiten in der Arbeitsstätte vorhanden, kann der/die Arbeitgeber/in abweichend von Abs. 2 einzelne Räume einrichten, in denen das Rauchen gestattet ist, sofern es sich nicht um Arbeitsräume



handelt und gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Bereiche der Arbeitsstätte dringt und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird. Aufenthalts-, Bereitschafts-, Sanitäts- und Umkleieräume dürfen nicht als Raucher/innenräume eingerichtet werden.

(4) Abs. 1 bis 3 gelten auch für die Verwendung von verwandten Erzeugnissen und Wasserpfeifen im Sinn des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtrauchererschutzgesetzes – TNRSKG, BGBl. Nr. 431/1995."

### III. Zulässigkeit

- Der Verfassungsgerichtshof hat über die Zulässigkeit der Anträge erwogen: 24
1. Der zu G 150-151/2018 protokollierte Antrag ist nicht zulässig: 25
- 1.1. Gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. c B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen auf Antrag einer Person, die unmittelbar durch diese Verfassungswidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, wenn das Gesetz ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist. 26
- Voraussetzung der Antragslegitimation gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. c B-VG ist einerseits, dass der Antragsteller behauptet, unmittelbar durch das angefochtene Gesetz – im Hinblick auf dessen Verfassungswidrigkeit – in seinen Rechten verletzt worden zu sein, dann aber auch, dass das Gesetz für den Antragsteller tatsächlich, und zwar ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides wirksam geworden ist. Grundlegende Voraussetzung der Antragslegitimation ist also, dass das Gesetz in die Rechtssphäre des Antragstellers nachteilig eingreift und diese – im Falle seiner Verfassungswidrigkeit – verletzt. 27
- Nicht jedem Normadressaten aber kommt die Anfechtungsbefugnis zu. Es ist darüber hinaus erforderlich, dass das Gesetz selbst tatsächlich in die Rechtssphäre des Antragstellers unmittelbar eingreift. Ein derartiger Eingriff ist nur dann anzunehmen, wenn dieser nach Art und Ausmaß durch das Gesetz selbst eindeutig bestimmt ist, wenn er die (rechtlich geschützten) Interessen des Antragstellers nicht bloß potentiell, sondern aktuell beeinträchtigt und wenn dem Antragsteller kein anderer zumutbarer Weg zur Abwehr des – behaupteterweise – 28

rechtswidrigen Eingriffes zur Verfügung steht (VfSlg. 11.868/1988, 15.632/1999, 16.616/2002, 16.891/2003).

Die Grenzen der Aufhebung einer auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin zu prüfenden Gesetzesbestimmung sind, wie der Verfassungsgerichtshof sowohl für von Amts wegen als auch für auf Antrag eingeleitete Gesetzesprüfungsverfahren schon wiederholt dargelegt hat (VfSlg. 13.965/1994 mwN, 16.542/2002, 16.911/2003), notwendig so zu ziehen, dass einerseits der verbleibende Gesetzesteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits die mit der aufzuhebenden Gesetzesstelle untrennbar zusammenhängenden Bestimmungen auch erfasst werden. 29

Dieser Grundposition folgend hat der Verfassungsgerichtshof die Rechtsauffassung entwickelt, dass im Gesetzesprüfungsverfahren der Anfechtungsumfang der in Prüfung gezogenen Norm bei sonstiger Unzulässigkeit des Prüfungsantrages nicht zu eng gewählt werden darf (vgl. VfSlg. 16.212/2001, 16.365/2001, 18.142/2007, 19.496/2011; VfGH 14.3.2017, G 311/2016). Der Antragsteller hat all jene Normen anzufechten, welche für die Beurteilung der allfälligen Verfassungswidrigkeit der Rechtslage eine untrennbare Einheit bilden. Es ist dann Sache des Verfassungsgerichtshofes, darüber zu befinden, auf welche Weise eine solche Verfassungswidrigkeit – sollte der Verfassungsgerichtshof die Auffassung des Antragstellers teilen – beseitigt werden kann (VfSlg. 16.756/2002, 19.496/2011, 19.684/2012, 19.903/2014; VfGH 10.3.2015, G 201/2014). 30

Eine zu weite Fassung des Antrages macht diesen nicht in jedem Fall unzulässig. Zunächst ist ein Antrag nicht zu weit gefasst, soweit der Antragsteller solche Normen anfechtet, durch die seine (rechtlich geschützten) Interessen aktuell beeinträchtigt sind und die mit diesen in untrennbarem Zusammenhang stehen; dabei darf aber nach § 62 Abs. 1 VfGG nicht offen bleiben, welche Gesetzesvorschrift oder welcher Teil einer Vorschrift nach Auffassung des Antragstellers aus welchem Grund aufgehoben werden soll (siehe mwN VfGH 2.3.2015, G 140/2014 ua.; vgl. auch VfGH 10.12.2015, G 639/2015; 15.10.2016, G 103-104/2016 ua.). Ist ein solcher Antrag in der Sache begründet, hebt der Verfassungsgerichtshof aber nur einen Teil der angefochtenen Bestimmungen als verfassungswidrig auf, so führt dies – wenn die sonstigen Prozessvoraussetzungen vorliegen – im Übri- 31

gen zur teilweisen Abweisung des Antrages (VfSlg. 19.746/2013; VfGH 5.3.2014, G 79/2013 ua.).

Umfasst der Antrag auch Bestimmungen, durch die die (rechtlich geschützten) Interessen des Antragstellers nicht aktuell beeinträchtigt sind (insofern ist der Antrag zu weit gefasst), die mit (rechtlich geschützten) Interessen des Antragstellers aktuell beeinträchtigenden (und nach Auffassung des Antragstellers den Sitz der Verfassungswidrigkeit bildenden) Bestimmungen aber vor dem Hintergrund der Bedenken in einem Regelungszusammenhang stehen, ist zu differenzieren: Sind diese Bestimmungen von den den Sitz der verfassungsrechtlichen Bedenken des Antragstellers bildenden, die (rechtlich geschützten) Interessen des Antragstellers aktuell beeinträchtigenden Bestimmungen offensichtlich trennbar, führt dies zur teilweisen Zurückweisung des Antrages. Umfasst der Antrag auch Bestimmungen, die mit den die (rechtlich geschützten) Interessen des Antragstellers aktuell beeinträchtigenden in einem so konkreten Regelungszusammenhang stehen, dass es nicht von vornherein auszuschließen ist, dass ihre Aufhebung im Fall des Zutreffens der Bedenken erforderlich sein könnte (sind diese Bestimmungen also nicht offensichtlich trennbar), so ist der Antrag insgesamt zulässig (vgl. VfGH 2.12.2016, G 105/2015). Dies gilt nach dem vorhin Gesagten aber keinesfalls dann, wenn Bestimmungen mitangefochten werden (etwa alle eines ganzen Gesetzes), gegen die gar keine konkreten Bedenken vorgebracht werden und zu denen auch kein konkreter Regelungszusammenhang dargelegt wird (VfSlg. 19.894/2014; VfGH 29.9.2015, G 324/2015; 15.10.2016, G 183/2016 ua.).

32

Der Verfassungsgerichtshof entscheidet daher – vor dem Hintergrund der Bedenken und der Erforderlichkeit, die den Sitz der Bedenken bildenden Bestimmungen (bei geringstmöglichem Eingriff in den Gehalt der Rechtsordnung) zu ermitteln – über die Frage, ob gegebenenfalls auch Bestimmungen aufzuheben sind, welche nicht in die Rechtssphäre des Antragstellers unmittelbar und aktuell eingreifen, aber mit den unmittelbar und aktuell eingreifenden Bestimmungen in einem untrennbaren Zusammenhang stehen (vgl. zB VfSlg. 19.939/2014; VfGH 11.10.2016, G 418/2015), nicht im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit des Antrages, sondern im Einzelnen erst dann, wenn der Verfassungsgerichtshof, erweist sich der Antrag als begründet, den Umfang der aufzuhebenden Bestimmungen abzugrenzen hat.

33

1.2. Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtsprechung erweist sich der zu G 150-151/2018 protokollierte Individualantrag – wie auch die Bundesregierung vorbringt – als zu eng gefasst: 34

Die Antragsteller beantragen die Aufhebung näher bezeichneter Wortfolgen in § 12 Abs. 1 Z 4 und § 17 Abs. 12 TNRSg idF BGBl. I 13/2018, unterlassen es aber, all jene Bestimmungen (mit-)anzufechten, die aus dem Blickwinkel der geltend gemachten Bedenken eine untrennbare Einheit mit den angefochtenen Bestimmungen bilden. Die Bedenken der Antragsteller richten sich letztlich gegen die Beibehaltung der inhaltlichen Ausnahmeregelung vom Rauchverbot in der Gastronomie des § 13a TNRSg, der gemäß § 17 Abs. 8 iVm § 17 Abs. 12 TNRSg idF BGBl. I 13/2018 – nach wie vor – in Kraft steht. Durch die Aufhebung im beantragten Umfang beabsichtigen die Antragsteller, eine Rechtslage zu erwirken, wonach § 13a TNRSg gemäß § 17 Abs. 8 TNRSg, wie durch die Novellen BGBl. I 101/2015 und BGBl. I 22/2016 vorgesehen, am 30. April 2018 außer Kraft trat. Bei untrennbar in Zusammenhang stehenden Bestimmungen ist es jedoch Sache des Verfassungsgerichtshofes, darüber zu befinden, ob und in welcher Weise die behauptete Verfassungswidrigkeit beseitigt werden kann (vgl. zB VfSlg. 16.756/2002, 19.496/2011). Der Antrag erweist sich daher als zu eng gefasst. 35

Daran vermag auch die mit Schriftsatz vom 18. September 2018 eingebrachte Ergänzung des Antrages um die Eventualbegehren auf Aufhebung der §§ 13a und 13b Abs. 4 TNRSg idF BGBl. I 13/2018 nichts zu ändern: Der Antragsteller ist gemäß § 62 Abs. 1 VfGG an sein (ursprüngliches) Antragsbegehren gebunden; für eine durch eine spätere Eingabe beantragte Ausdehnung des Prüfungsgegenstandes besteht keinerlei gesetzliche Handhabe (vgl. VfSlg. 13.398/1993, 13.794/1994, 14.312/1995, 15.021/1997 sowie 18.295/2007 zu § 57 Abs. 1 VfGG in Bezug auf die Verordnungsprüfung). Entgegen dem Vorbringen der Antragsteller in der mündlichen Verhandlung ist für den Verfassungsgerichtshof letztlich auch auf Grund der Ergänzung des Antrages unzweifelhaft, dass § 13a TNRSg ursprünglich nicht (mit-)angefochten war. 36

1.3. Der Antrag ist daher unzulässig. Damit erübrigt es sich, im Einzelnen auf das Vorliegen weiterer Prozessvoraussetzungen einzugehen. 37

2. Der zu G 155/2018 protokollierte Antrag ist hingegen zulässig: 38

2.1. Gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 2 B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Verfassungswidrigkeit von Bundesgesetzen auch auf Antrag einer Landesregierung. Ein von einer Landesregierung gestellter Antrag ist zulässig, sobald das Gesetz rechtswirksam erlassen wurde, und zwar auch dann, wenn es noch nicht in Kraft getreten ist (vgl. zB VfSlg. 6460/1971, 14.187/1995, 14.895/1997). Wie sich aus Art. 140 Abs. 4 B-VG ergibt, ist ein solcher Antrag als Fall einer abstrakten Normenkontrolle aber nur gegen geltende, nicht gegen schon außer Kraft getretene Rechtsvorschriften zulässig (zB VfSlg. 14.802/1997). 39

Hinsichtlich der Grenzen der Aufhebung einer auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfenden Gesetzesbestimmung wird auf das unter 1.1. zum Individualantrag Gesagte verwiesen, das sinngemäß auch für Anträge gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 2 B-VG gilt. 40

2.2. Vor dem Hintergrund der dort dargestellten Rechtsprechung erweist sich der zu G 155/2018 protokollierte Antrag als zulässig; die dagegen geäußerten Bedenken der Bundesregierung treffen nicht zu: 41

Ein bedingter Antrag im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes liegt nicht vor (vgl. zB VfSlg. 16.589/2002, 17.215/2004, 18.121/2007). Die antragstellende Landesregierung macht ihren Antrag lediglich von der Voraussetzung abhängig, dass die von ihr als verfassungswidrig bekämpfte Bestimmung in Geltung steht, und damit von einer Zulässigkeitsvoraussetzung, dass nämlich überhaupt ein tauglicher Anfechtungsgegenstand im Sinne des Art. 140 Abs. 1 Z 2 B-VG existiert. Dies ist nicht unzulässig und auch sonst sind im Verfahren keine Prozesshindernisse hervorgekommen. 42

#### **IV. In der Sache**

Der Antrag ist nicht begründet. 43

Der Verfassungsgerichtshof hat sich in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes gemäß Art. 140 B-VG auf die Erörterung der aufgeworfenen Fragen zu beschränken 44

(vgl. VfSlg. 12.691/1991, 13.471/1993, 14.895/1997, 16.824/2003). Er hat sohin ausschließlich zu beurteilen, ob die angefochtene Bestimmung aus den in der Begründung des Antrages dargelegten Gründen verfassungswidrig ist (VfSlg. 15.193/1998, 16.374/2001, 16.538/2002, 16.929/2003, 20.001/2015).

1. Zur behaupteten gleichheitswidrigen Differenzierung:

45

1.1. Die antragstellende Landesregierung macht Bedenken gegen § 13a TNRSG dahin geltend, dass die Bestimmung – in mehrfacher Hinsicht – gegen den Gleichheitsgrundsatz nach Art. 7 B-VG und Art. 2 StGG verstoße. Behauptet wird zum einen, dass die Ausnahmeregelung des § 13a TNRSG eine dem Gleichheitsgrundsatz widersprechende unsachliche Differenzierung zugunsten der Gastronomiebetriebe bewirke. Gastronomiebetriebe seien durch § 13a TNRSG gegenüber anderen (Betreibern an) öffentlichen Orten, an denen (bis auf Nebenräume) ein generelles Rauchverbot gelte, besser gestellt. Zum anderen bewirke § 13a TNRSG eine unsachliche Differenzierung "innerhalb der Gastronomiebetriebe", weil "kleine" Gastronomiebetriebe iSd § 13a Abs. 3 TNRSG von Gesetzes wegen zur Gänze vom Rauchverbot ausgenommen seien.

46

Die antragstellende Landesregierung trägt in ihrem Antrag weiters als Bedenken vor, die angefochtenen Regelungen führten in zweierlei Hinsicht zu einer gleichheitswidrigen Schlechterstellung von Arbeitnehmern in Gastronomiebetrieben im Hinblick auf ihren Gesundheitsschutz: Erstens würden Arbeitnehmer durch die angefochtenen Bestimmungen hinsichtlich der Schädlichkeit der Arbeitsumgebung in Gastronomiebetrieben einerseits mit Raucherräumen und andererseits ohne Raucherräume in unsachlicher Weise unterschiedlich behandelt. Zweitens stelle die Regelung eine unsachliche Ungleichbehandlung hinsichtlich des Gesundheitsschutzes von Arbeitnehmern in Gastronomiebetrieben mit Raucherräumen gegenüber Arbeitnehmern in anderen Betrieben dar, für deren Arbeitsplatz ein ausnahmsloses Rauchverbot gelte.

47

1.2. Die Bundesregierung hält dem Vorbringen im Wesentlichen entgegen, dass die Regelungen zur Ausnahme von Gastronomiebetrieben vom generellen Rauchverbot im rechtspolitischen Gestaltungsrahmen des Gesetzgebers lägen. Der Verfassungsgerichtshof habe bereits im Erkenntnis VfSlg. 19.541/2011 festgestellt, dass die Ausnahmeregelung des § 13a TNRSG (vormals TabakG) nicht

48

verfassungswidrig sei. Die angefochtenen Bestimmungen trügen dazu bei, dass einerseits mögliche Umsatzverluste für Gastronomiebetriebe durch das Ausbleiben rauchender Gäste vermieden und andererseits nichtrauchende Gäste durch getrennte Raucherräume vor allfälligen unfreiwilligen "Passivrauchexpositionen" (vgl. auch Erläuterungen zur TabakG-Novelle, mit der § 13a [nunmehr] TNRSG eingeführt wurde, RV 610 BlgNR 23. GP, 1) hinreichend geschützt würden.

1.3. Der Verfassungsgerichtshof teilt die von der antragstellenden Landesregierung vorgebrachten Bedenken nicht: 49

1.3.1. Der Gleichheitsgrundsatz bindet auch den Gesetzgeber (siehe etwa VfSlg. 13.327/1993, 16.407/2001). Er setzt ihm insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen (vgl. zB VfSlg. 14.039/1995, 16.407/2001). Innerhalb dieser Schranken ist es dem Gesetzgeber jedoch von Verfassungs wegen durch den Gleichheitsgrundsatz nicht verwehrt, seine politischen Zielvorstellungen auf die ihm geeignet erscheinende Art zu verfolgen (siehe etwa VfSlg. 16.176/2001, 16.504/2002). 50

1.3.2. Die Bestimmungen der §§ 12 ff. TNRSG regeln das Rauchen von Tabakwaren, Wasserpfeifen und vergleichbaren Erzeugnissen (zB E-Zigaretten) in öffentlichen Räumen sowie in öffentlichen und privaten Verkehrsmitteln (Rechtsvorschriften, die das Rauchen in privaten Räumen beschränken, existieren nicht: vgl. OGH 16.11.2016, 2 Ob 1/16k zu § 364 Abs. 2 ABGB; siehe auch § 12 Abs. 6 TNRSG). Gemäß § 13 Abs. 1 TNRSG gilt ein generelles Rauchverbot in Räumen an öffentlichen Orten. Ein "öffentlicher Ort" ist gemäß § 1 Z 11 TNRSG jeder Ort, der von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis ständig oder zu bestimmten Zeiten betreten werden kann, einschließlich der nicht ortsfesten Einrichtungen des öffentlichen und privaten Bus-, Schienen-, Flug- und Schiffsverkehrs. 51

Das Rauchverbot gilt ausnahmslos für Räume, die den in § 12 Abs. 1 bis Abs. 3 TNRSG genannten Zwecken dienen. Davon umfasst sind unter anderem Räume zur "Herstellung, Verarbeitung, Verabreichung oder Einnahme von Speisen oder Getränken sowie die in Gastronomiebetrieben für alle den Gästen zur Verfügung stehenden Bereiche". Ausgenommen sind einerseits Freiflächen und andererseits 52

Räumlichkeiten in Gastronomiebetrieben, in denen das Rauchen gemäß § 13a TNRSG zulässig ist.

§ 13a TNRSG regelt den "Nichtraucherschutz in Räumen der Gastronomie": § 13a Abs. 1 TNRSG legt als Regel ein Rauchverbot in Räumen zur Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste in den von § 13a Abs. 1 Z 1 bis Z 3 TNRSG umfassten (Gastronomie-)Betrieben fest. Gemäß § 13a Abs. 2 und Abs. 3 TNRSG bestehen von dieser Regel des generellen Rauchverbotes folgende Ausnahmen: 53

Zum einen können Betriebe, die über mehr als eine für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeignete Räumlichkeit verfügen, Räume bezeichnen, in denen das Rauchen gestattet ist. Dies ist jedoch nur zulässig, wenn gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringt und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird. Zudem hat der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehene Hauptraum vom Rauchverbot umfasst zu sein und es dürfen nicht mehr als die Hälfte der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehenen Verabreichungsplätze in Räumen gelegen sein, in denen das Rauchen gestattet wird (§ 13a Abs. 2 TNRSG). 54

Zum anderen besteht eine Ausnahme vom generellen Rauchverbot in Gastronomiebetrieben gemäß § 13a Abs. 3 TNRSG, wenn nur ein für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeigneter Raum zur Verfügung steht und dieser Raum eine Grundfläche von weniger als 50 m<sup>2</sup> aufweist oder, sofern der Raum eine Grundfläche zwischen 50 m<sup>2</sup> und 80 m<sup>2</sup> aufweist, die für eine Teilung des Raumes zur Schaffung eines gesonderten Raumes für den im § 13a Abs. 2 TNRSG genannten Zweck erforderlichen baulichen Maßnahmen auf Grund einer rechtskräftigen Entscheidung der nach den bau-, feuer- oder denkmalschutzrechtlichen Vorschriften zuständigen Behörde nicht zulässig sind (§ 13a Abs. 3 TNRSG). 55

Beide Ausnahmetatbestände setzen zudem voraus, dass auf Ebene des für den jeweiligen Betrieb geltenden Kollektivvertrages die in § 13a Abs. 4 Z 1 bis Z 4 TNRSG aufgezählten Vorgaben zum Schutz der Arbeitnehmer bzw. von auszubildenden Jugendlichen vor gesundheitlichen Beeinträchtigung durch das Passiv- 56



rauchen am Arbeitsplatz gewährleistet sind (vgl. die Erläut. zur RV 610 BlgNR 23. GP, 7).

In sonstigen Räumen an öffentlichen Orten erlaubt § 13 TNRSG – sofern diese nicht den in § 12 Abs. 1 bis Abs. 3 TNRSG vorgesehenen Zwecken dienen oder arbeitsrechtliche Bestimmungen entgegenstehen (vgl. insbesondere § 30 ASchG) – die Einrichtung eines Nebenraumes als Raucherraum im allgemein zugänglichen Bereich von Räumen an öffentlichen Orten. 57

In Anbetracht der dargestellten Rechtslage steht es Gastronomiebetrieben abhängig von der räumlichen Beschaffenheit des Geschäftslokales gemäß § 13a TRNSG offen, das Rauchen in (bestimmten) Räumen zur Verabreichung von Speisen oder Getränken zu gestatten. Dies entweder, wenn der zur Verabreichung von Speisen oder Getränken einzig zur Verfügung stehende Raum eine Grundfläche von weniger als 50 m<sup>2</sup> aufweist (§ 13a Abs. 3 Z 1 TNRSG) oder wenn dieser Raum eine Grundfläche zwischen 50 m<sup>2</sup> und 80 m<sup>2</sup> aufweist, eine räumliche Teilung zur Schaffung eines geeigneten Raucher- und Nichtraucher- Raumes aber unzulässig ist (§ 13a Abs. 3 Z 2 TNRSG). Den übrigen Gastronomiebetrieben steht es gemäß § 13 Abs. 2 TNRSG frei, neben einem vom Rauchverbot umfassten Hauptraum zur Verabreichung von Speisen oder Getränken einen geeigneten Raum zur Verabreichung von Speisen oder Getränken für rauchende Gäste zu bezeichnen. 58

1.3.3. Zum behaupteten Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz im Hinblick auf den Arbeitnehmerschutz: 59

1.3.3.1. Die antragstellende Landesregierung erblickt eine Gleichheitswidrigkeit darin, dass Arbeitnehmer in Gastronomiebetrieben wegen der Ausnahmeregelung des § 13a TRNSG unfreiwillig Rauch ausgesetzt seien, während das ansonsten in öffentlichen Räumen ausnahmslos vorgesehene Rauchverbot anderen Arbeitnehmern einen rauchfreien Arbeitsplatz gewährleiste. 60

1.3.3.2. Dem Gesetzgeber sind durch den Gleichheitsgrundsatz insofern inhaltliche Schranken gesetzt, als er keine sachlich nicht begründbaren Regelungen treffen (vgl. zB VfSlg. 14.039/1995, 16.407/2001) sowie keine sachlich nicht begründbaren Differenzierungen vornehmen darf (vgl. zB VfSlg. 8169/1977, 61

15.590/1999, 18.269/2007). Diese durch den Gleichheitsgrundsatz gesetzten Grenzen hat der Gesetzgeber durch die angefochtenen Bestimmungen nicht überschritten:

Die Rechtsordnung akzeptiert in vielfachem Zusammenhang menschliche Verhaltensweisen, die auf die eine oder andere Weise (auch erhebliche) negative Auswirkungen für andere Menschen oder die Allgemeinheit haben können, weil der Gesetzgeber den Freiheitsgewinn höher bewertet als die nachteiligen Folgen. Es ist im demokratischen Rechtsstaat die Aufgabe des Gesetzgebers, hier die Freiheit der einen mit der Schutzbedürftigkeit der anderen und mit den öffentlichen Interessen in Einklang zu bringen. Die Verfassung, insbesondere der Gleichheitsgrundsatz und Grundrechte wie Art. 8 EMRK, verlangen hier Verbote selbstbestimmter Handlungsfreiheit jedenfalls dann, wenn die Verwirklichung der Freiheit unverhältnismäßig ist.

62

Rauchen von Tabakwaren ist ein gesellschaftliches Phänomen, das gesundheitsschädlich ist und auch andere Menschen gefährdet. Auch wenn sich die Einstellung zum Rauchen im Laufe der Zeit wesentlich verändert hat und die mit dem Passivrauchen einhergehenden Gesundheitsgefährdungen Regelungen wie die zuvor mit Bundesgesetz BGBl. I 101/2015 erlassenen (siehe dazu Punkt II.) ohne Zweifel rechtfertigen, ist dem Gesetzgeber aus dem Blickwinkel des verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatzes nicht entgegenzutreten, wenn er Rauchen in Gastronomiebetrieben in beschränkter Art und Weise weiterhin ermöglicht.

63

Der Gesetzgeber ist durch den Gleichheitsgrundsatz nicht gehalten, das Rauchen in Gastronomiebetrieben ausnahmslos zu verbieten. Der dem Gesetzgeber von Verfassungs wegen zukommende Gestaltungsspielraum ermöglicht ihm, bei seiner Regelung zum Schutz der Arbeitnehmer in Gastronomiebetrieben vor den Beeinträchtigungen durch das Passivrauchen auch Interessen zu berücksichtigen, die gegenteilig zu diesem Schutzzweck sind. Die angefochtenen Regelungen des § 13a TNRSG nehmen diese Abwägung nicht in unverhältnismäßiger Weise vor.

64

Angesichts der vom Gesetzgeber vorgesehenen Arbeitnehmerschutzbestimmungen (vgl. insbesondere § 13a TNRSG und § 30 ASchG) ist es im Lichte des Gleichheitsgrundsatzes nicht unsachlich, wenn Arbeitnehmer, abhängig von der Art des

65

Betriebes und der zu verrichtenden Tätigkeit, jeweils in unterschiedlichem Maße mit dem Beruf einhergehenden Beeinträchtigungen durch das Passivrauchen (je nach Entscheidung des Gastronomiebetreibers) ausgesetzt werden können. Ein grundsätzlicher Anspruch von Arbeitnehmern in Gastronomiebetrieben auf ein Rauchverbot am Arbeitsplatz lässt sich vor dem Hintergrund des Antragsvorbringens aus dem Gleichheitsgrundsatz nicht ableiten. Insoweit liegt auch die von der antragstellenden Landesregierung behauptete gleichheitswidrige Ungleichbehandlung innerhalb der Personengruppe der Arbeitnehmer in Gastronomiebetrieben nicht vor.

Ob eine Regelung "zweckmäßig" ist und das Ergebnis in allen Fällen als befriedigend empfunden wird, kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nicht mit dem Maß des Gleichheitsgrundsatzes gemessen werden (zB VfSlg. 14.301/1995, 15.980/2000, 16.814/2003, 20.096/2016). 66

1.3.4. Zur behaupteten gleichheitswidrigen Differenzierung zwischen öffentlichen Orten: 67

Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes ist der von der antragstellenden Landesregierung angestellte Vergleich einerseits zwischen Räumen in Gastronomiebetrieben, in denen unter den Voraussetzungen des § 13a TNRSG das Rauchen gestattet, und andererseits Räumen an öffentlichen Orten, in denen ausnahmslos nicht oder nur in einem Nebenraum geraucht werden darf (§§ 12, 13 TNRSG), nicht geeignet, eine Gleichheitswidrigkeit des § 13a TNRSG aufzuzeigen. Die Gegenüberstellung der Regelungen betreffend Räume zur Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste und dem ansonsten in öffentlichen Räumen nach §§ 12, 13 TNRSG (bis auf Nebenräume) vorgesehenen ausnahmslosen Rauchverbot lässt außer Acht, dass diese Regelungen jeweils Räume mit unterschiedlicher Nutzung zum Gegenstand haben: 68

Der Gesetzgeber differenziert im Hinblick auf Ausnahmen vom generellen Rauchverbot in Räumlichkeiten an öffentlichen Orten abhängig von der jeweiligen Verwendung des Raumes. Das Vorbringen der antragstellenden Landesregierung verkennt, dass es sich bei Räumlichkeiten zur Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste (für die eine Ausnahme vom Rauchverbot nach § 13a TNRSG in Betracht kommt) einerseits und sonstigen Räumen an öffentlichen 69

Orten andererseits, in denen ein ausnahmsloses Rauchverbot gilt (Schulungs- und Verhandlungs- oder Vereinsräume oder Räume zur Herstellung und Verarbeitung von Speisen oder Getränken iSd § 12 Abs. 1 bis Abs. 3 TNRSG) oder unter den Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 TNRSG ein Nebenraum als Raucherraum eingerichtet werden kann, jeweils um Räume handelt, die unterschiedlichen Zwecken dienen. Es ist dem Gesetzgeber aus Sicht des Gleichheitsgrundsatzes nicht entgegenzutreten, wenn er öffentliche Räume, deren ausschließlicher Zweck die Verabreichung von Speisen und Getränke an Gäste ist, im Hinblick auf den Konsum von Tabakwaren anders regelt als öffentliche Räume, die vorwiegend anderen (öffentlichen) Zwecken (etwa Veranstaltungen, Schulungen, Vereinstätigkeiten oder der Beförderung) dienen.

Eine gleichheitswidrige Differenzierung liegt auch im Hinblick auf Hotels nicht vor: Der Verfassungsgerichtshof geht – im Einklang mit der Interpretation der Bundesregierung – davon aus, dass die Ausnahmeregelung des § 13a TNRSG auch für Restaurants in Hotelbetrieben gilt. 70

1.3.5. Die angefochtenen Regelungen bewirken auch keine gleichheitswidrige Ungleichbehandlung zwischen Gastronomiebetrieben: 71

Der Gesetzgeber regelt die Möglichkeit für Gastronomiebetriebe, Gästen das Rauchen in Räumen zur Verabreichung von Speisen oder Getränken zu gestatten, im Hinblick auf die unterschiedliche Beschaffenheit der zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten unterschiedlich. Es ist aus Sicht des Gleichheitsgrundsatzes nicht zu beanstanden, wenn der Gesetzgeber Geschäftslokale von Gastronomiebetrieben mit einer Fläche bis zu 50 m<sup>2</sup> – bzw. bis zu 80 m<sup>2</sup> im Falle bau-, feuer- oder denkmalschutzrechtlicher Beschränkungen – vom Rauchverbot ausnimmt und (nur) Gastronomiebetrieben mit höherer räumlicher Kapazität eine Pflicht des Bestandes eines rauchfreien Hauptraumes auferlegt. Die besondere Ausnahmeregelung des § 13a Abs. 3 Z 1 und Z 2 TNRSG für Gastronomiebetriebe mit lediglich einem Raum zur Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste bis zu 50 m<sup>2</sup> (bzw. 80 m<sup>2</sup> bei bau-, feuer- oder denkmalschutzrechtlichen Beschränkungen) trägt in sachlich nicht zu beanstandender Weise dem Umstand Rechnung, dass diese Gastronomiebetriebe andernfalls durch die fehlende (räumliche oder rechtliche) Möglichkeit, geeignete Raucherräume neben einem Hauptraum einzurichten, im Wettbewerb mit größeren Gastronomiebetrieben 72

schlechter gestellt wären. Eine unsachliche Differenzierung zwischen Gastronomiebetrieben mit einer kleinen und jenen mit einer großen Fläche liegt nicht vor (vgl. dazu bereits VfSlg. 19.541/2011).

2. Zum behaupteten Verstoß gegen den Vertrauensschutz: 73

2.1. Die antragstellende Landesregierung erblickt in den angefochtenen Bestimmungen weiters einen Verstoß gegen den aus dem Gleichheitsgrundsatz ableitbaren Vertrauensschutz. Gastronomiebetreiber hätten zunächst auf Grund der Rechtslage darauf vertraut, dass ein umfassender Nichtraucherenschutz in allen Gastronomiebetrieben innerhalb eines absehbaren Zeitraumes gelten werde (§ 17 Abs. 8 zweiter Satz TNRSG idF BGBl. I 101/2015). Im Vertrauen darauf hätten diese Gastronomen ihre Betriebe geführt und "Einbußen hingenommen, die sich durch Konkurrenz von RaucherInnenlokalen in ihrem Einzugsbereich ergaben". Wäre ersichtlich gewesen – so das Vorbringen der antragstellenden Landesregierung –, dass durch die Gesetzesnovelle im Jahr 2018 der Nichtraucherenschutz in Gastronomiebetrieben wieder "gekippt" werde, hätten Betreiber von Nichtraucherlokalen Dispositionen getroffen, um gegenüber Raucherlokalen im Wettbewerb bestehen zu können. Es verstoße gegen den verfassungsgesetzlichen Vertrauensschutz, dass Gastronomiebetriebe vom Gesetzgeber zunächst gezielt ermutigt worden seien, "Dispositionen nicht zu tätigen, im Vertrauen darauf, dass ein umfassender NichtraucherInnenenschutz in der Gastronomie erfolgen wird" und der Gesetzgeber von diesem Nichtraucherenschutz mit der Novelle BGBl. I 13/2018 kurzfristig und unerwartet abgegangen sei. 74

2.2. Die Bundesregierung wendet dagegen ein, dass mit dem Bundesgesetz BGBl. I 101/2015 kein Anreiz zu konkreten Investitionen geschaffen worden sei. Eine verfassungsrechtlich geschützte Vertrauensposition für faktische Dispositionen im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (unter Hinweis auf VfSlg. 12.944/1991, 13.655/1993) sei nicht begründet worden. 75

2.3. Der Verfassungsgerichtshof teilt die Bedenken der antragstellenden Landesregierung im Hinblick auf den Vertrauensschutz nicht: 76

Der Verfassungsgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass das bloße Vertrauen auf den unveränderten Fortbestand der 77

gegebenen Rechtslage als solches keinen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz genießt (anstatt vieler VfSlg. 13.657/1993; 16.687/2002 mwN; 19.933/2014). Es bleibt vielmehr dem Gesetzgeber auf Grund des ihm zukommenden rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes grundsätzlich unbenommen, die Rechtslage auch zu Lasten des Betroffenen zu verändern (zB VfSlg. 18.010/2006 mwN; 16.754/2002 mwN).

Unter besonderen Umständen setzt der Vertrauensschutz dem Gesetzgeber verfassungsrechtliche Grenzen, so insbesondere wenn dem Betroffenen zur Vermeidung unsachlicher Ergebnisse die Gelegenheit gegeben werden muss, sich rechtzeitig auf die neue Rechtslage einzustellen. Vertrauensschutz begründende Umstände können nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes darin liegen, dass rückwirkend an in der Vergangenheit liegende Sachverhalte geänderte (für die Rechtsunterworfenen nachteilige) Rechtsfolgen geknüpft werden (vgl. VfSlg. 13.020/1992, 16.850/2003) oder dass der Gesetzgeber in Rechtsansprüche, auf die sich Rechtsunterworfenen nach ihrer Zweckbestimmung rechtens einstellen durften (wie auf Pensionsleistungen bestimmter Höhe), plötzlich und intensiv nachteilig eingreift (vgl. VfSlg. 11.288/1987, 16.764/2002, 17.254/2004). Davon abgesehen kann die Enttäuschung des Vertrauens der Rechtsunterworfenen auf den Fortbestand der Rechtsordnung unter Umständen dann sachlich nicht gerechtfertigt sein, wenn der Gesetzgeber eine bestimmte Verhaltenssteuerung zunächst veranlasst hat und dieses Verhalten im Vertrauen auf die Rechtslage durch eine spätere Rechtsänderung frustriert bzw. seiner Wirkung beraubt wurde (vgl. VfSlg. 12.944/1991, 13.655/1993, 16.452/2002).

78

2.3.1. Eine solche dem verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz widersprechende Konstellation liegt den angefochtenen Bestimmungen nicht zugrunde:

79

Die angefochtenen Bestimmungen des Bundesgesetzes BGBl. I 13/2018 erstrecken sich weder auf Sachverhalte, die vor der Erlassung des Gesetzes liegen, noch werden rechtliche Anwartschaften (sogenannte "wohlerworbene Rechte") durch das Bundesgesetz BGBl. I 13/2018 nachträglich beeinträchtigt. Im Lichte des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes ist daher zu beurteilen, ob besondere Umstände vorliegen, die – wie von der antragstellenden Landesregierung behauptet – ein schutzwürdiges Vertrauen in den unveränderten Fortbestand der Rechtslage begründen.

80

Der Verfassungsgerichtshof kann nicht erkennen, dass durch die Novelle BGBl. I 13/2018 ein Verstoß gegen den Vertrauensschutz bewirkt wurde: 81

Gastronomiebetreiber fanden seit der Novelle BGBl. I 101/2015 eine Rechtslage vor, wonach ab dem 1. Mai 2018 ein ausnahmsloses Rauchverbot in der Gastronomie gelten sollte (§ 17 Abs. 8 zweiter Satz TNRSG idF BGBl. I 101/2015). Für Gastronomiebetriebe, in denen das Rauchen im gesamten Geschäftslokal (iSd § 13a Abs. 3 Z 1 TNRSG idF BGBl. 120/2008) oder in getrennten Räumen (iSd § 13a Abs. 3 Z 2 TNRSG idF BGBl. 120/2008) gestattet war, hatte der (zunächst) mit Bundesgesetz BGBl. I 101/2015 vorgesehene Entfall der Ausnahmeregelung des § 13a TNRSG zur Konsequenz, dass diese Möglichkeit, den Gästen das Rauchen zu erlauben, ab dem 1. Mai 2018 wegfallen werde. 82

Es ist zwar nicht auszuschließen, dass sich Gastronomiebetreiber mit Blick auf das mit Bundesgesetz BGBl. I 13/2018 (zunächst) vorgesehene absolute Rauchverbot in der Gastronomie veranlasst sahen, diese Rechtslage bei Entscheidungen etwa zur (räumlichen) Gestaltung des Geschäftslokals miteinzubeziehen. Es kann jedoch nicht davon gesprochen werden, dass die mit Bundesgesetz BGBl. I 101/2015 eingeführten Regelungen gezielt zu aus Sicht des Vertrauensschutzes erheblichen Investitionen bewegen oder solche Investitionen bewirken wollten. Vor dem Hintergrund des unter Punkt 1.3.3.2. Gesagten sowie des Umstandes, dass unternehmerische Entscheidungen stets unter Bedachtnahme auf die geltende Rechtslage getroffen und durch Gesetzesänderungen in ihren Auswirkungen mitunter nachteilig beeinflusst werden können (zB VfSlg. 13.657/1993), hat der Gesetzgeber durch die Beibehaltung der Ausnahmeregelungen für Gastronomiebetriebe gemäß § 13a TNRSG den Gleichheitsgrundsatz auch aus dem Blickwinkel des Vertrauensschutzes nicht verletzt. 83

3. Zum behaupteten Verstoß gegen Art. 8 und Art. 2 EMRK sowie gegen Art. 3 und Art. 31 GRC: 84

3.1. Die antragstellende Landesregierung behauptet unter dem Titel "Überlegungen zum Recht auf Leben und Gesundheitsschutz" einen Verstoß der angefochtenen Bestimmungen gegen Art. 8 und Art. 2 EMRK sowie gegen Art. 3 und Art. 31 GRC. Als Bedenken führt die antragstellende Landesregierung im Wesentlichen an, die Ausnahme für Gastronomiebetriebe vom generellen Rauchverbot 85

gemäß § 13a TNRSOG verstoße gegen die sowohl aus dem Recht auf Leben (Art. 2 EMRK und Art. 3 GRC) als auch aus dem Recht auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK) folgende staatliche Schutzpflicht, Gäste und Arbeitnehmer in Gastronomiebetrieben vor der Beeinträchtigung deren Gesundheit durch das Passivrauchen zu schützen. Zudem verstoße § 13a Abs. 2, 3 und 4 TNRSOG gegen das durch Art. 31 GRC gewährleistete Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen.

3.2. Die Bundesregierung entgegnet den Bedenken mit dem Argument, dass § 13a TNRSOG dem Nichtraucherschutz diene. Dies insoweit, als das Rauchen in Gastronomiebetrieben nur in baulich getrennten Räumen zulässig sei und für Arbeitnehmer sowie für in Ausbildung oder Beschäftigung stehende Jugendliche besondere Vorkehrungen getroffen worden seien. § 13a TNRSOG berücksichtige die Interessen der Erwerbsausübenden in Gastronomiebetrieben einerseits und jene der Arbeitnehmer sowie der Nichtraucher andererseits in verhältnismäßiger Weise und verstoße daher nicht gegen Art. 8 oder Art. 2 EMRK. Das Vorbringen betreffend Art. 3 und Art. 31 GRC gehe nach Auffassung der Bundesregierung bereits deshalb ins Leere, weil die angefochtenen Bestimmungen nicht in "Durchführung des Unionsrechtes" gemäß Art. 51 Abs. 1 GRC erlassen worden seien.

86

3.3. Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes ist ein ausnahmsloses Rauchverbot in der Gastronomie aus den unter Punkt 1.3.3.2. dargelegten Gründen auch im Hinblick auf Art. 2 EMRK und Art. 8 EMRK nicht geboten: Es kommt nämlich den Mitgliedstaaten der EMRK bei der (jeweiligen) Bewertung der gesellschaftlichen Entwicklung dahin, in welchem Ausmaß der Konsum von Tabakwaren als sozialadäquat toleriert wird, (noch) ein Beurteilungsspielraum ("margin of appreciation") zu. Vor diesem Hintergrund verstoßen die angefochtenen Bestimmungen nicht gegen Art. 2 oder Art. 8 EMRK.

87

Bei diesem Ergebnis kann auch dahingestellt bleiben, ob in den angefochtenen Regelungen des § 13a TNRSOG eine "Durchführung des Rechtes der Union" iSd Art. 51 Abs. 1 GRC gesehen werden kann.

88



## **V. Ergebnis**

1. Der Antrag der Wiener Landesregierung ist abzuweisen. 89
2. Der Antrag der Erst- bis Viertantragsteller ist zur Gänze zurückzuweisen. 90

Wien, am 18. Juni 2019

Der Vizepräsident:

DDr. GRABENWARTER

Schriftführerin:

Mag. SARAF