

TE Vfgh Erkenntnis 2019/6/18 G150/2018 ua

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.06.2019

Index

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

Norm

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz

B-VG Art140 Abs1 Z1 litc

B-VG Art140 Abs1 Z2

EMRK Art2, Art8

StGG Art2

Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw NichtraucherschutzG §12, §13a, §13b, §17

BG zur authentischen Interpretation des§13a Abs2 TabakG 1995 Art1

EU-Grundrechte-Charta Art3, Art31

VfGG §7 Abs1

Leitsatz

Keine Verfassungswidrigkeit der Ausnahmeregelung vom Rauchverbot für Gastronomiebetriebe gegenüber (Betreibern an) öffentlichen Orten mit generellem Rauchverbot; keine unsachliche Differenzierung "innerhalb der Gastronomiebetriebe" durch die Ausnahme vom Rauchverbot für "kleine" Gastronomiebetriebe; kein Anspruch auf ein Rauchverbot am Arbeitsplatz auf Grund des Gleichheitsgrundsatzes; keine gleichheitswidrige Differenzierung zwischen öffentlichen – vorwiegend anderen Zwecken dienenden – Räumen und Rauchräumen in der Gastronomie; keine gleichheitswidrige Ungleichbehandlung zwischen Gastronomiebetrieben mit kleinen und großen Flächen; keine Verletzung des Vertrauensschutzes durch Beibehaltung der Ausnahmeregelungen für Gastronomiebetriebe; Mitgliedstaaten der EMRK verfügen (noch) über einen Beurteilungsspielraum beim Konsum von Tabakwaren

Spruch

I. Der Antrag der Wiener Landesregierung wird abgewiesen.

II. Der Antrag der Erst- bis Viertantragsteller wird zur Gänze zurückgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe

I. Antragsvorbringen und Vorverfahren

1. Die auf Art140 B-VG gestützten Anträge wenden sich – auf das Wesentliche zusammengefasst – gegen die mit dem Bundesgesetz, mit dem das Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw Nichtraucherschutzgesetz – TNRSG 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. In dem zu G150-151/2018 protokollierten, auf Art140 Abs1 Z1 litc 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 mit der Begründung, diese verletzten das Recht auf körperliche Unversehrtheit gemäß Art8 iVm Art2 und Art3 EMRK, das Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz und den aus diesem ableitbaren Vertrauensschutz gemäß Art7 B-VG und Art2 StGG, das demokratische Prinzip sowie die Kompetenzordnung. Ihr Hauptantrag lautet, der Verfassungsgerichtshof möge

"1.1. in §17 Abs12 des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw Nichtraucherschutzgesetzes – TNRSG, idFBGBl I Nr 13/2018, die Wortfolgen '§12 Abs1 Z4' und 'In §17 Abs8 entfällt der zweite Satz, sodass §13a (einschließlich der authentischen Interpretation zu §13a Abs2 in BGBl I Nr 12/2014) sowie §13b Abs4, 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 Abs1 Z4 des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw Nichtraucherschutzgesetzes – TNRSG, idFBGBl 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

"in eventu [...]

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

in eventu [...]

sowie

3.2. §13b Abs4 des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw Nichtraucherschutzgesetzes – TNRSG, idFBGBl I Nr 13/2018,

[...]"

als verfassungswidrig aufheben.

1.2. In dem zu G155/2018 protokollierten, auf Art140 Abs1 Z2 B-VG gestützten Antrag behauptet die Wiener Landesregierung die Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Bestimmungen des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw Nichtraucherschutzgesetzes mit der Begründung, diese verletzten insbesondere das Recht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz sowie das daraus ableitbare allgemeine Sachlichkeitsgebot und den Vertrauensschutz gemäß Art7 B-VG und Art2 StGG, die Erwerbs(ausübungs)freiheit von unselbstständigen Arbeitnehmern gemäß Art6 StGG, das Recht auf körperliche Unversehrtheit gemäß Art8, Art2 und Art3 EMRK sowie das Recht auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen gemäß Art31 GRC. Ihr Hauptantrag lautet, der Verfassungsgerichtshof möge folgende Bestimmungen des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw Nichtraucherschutzgesetzes, BGBl 431/1995 idF BGBl I 13/2018, als verfassungswidrig aufheben:

"I.1. §13a zur Gänze

sowie

§13b Abs4 zur Gänze

sowie

in §12 Abs1 Z4 den Satzteil 'und ausgenommen in jenen Fällen, in denen das Rauchen gemäß §13a zulässig ist'

sowie

in §17 Abs12 den Satz 'In §17 Abs8 entfällt der zweite Satz, sodass §13a (einschließlich der authentischen Interpretation zu §13a Abs2 in BGBI I Nr 12/2014) sowie §13b Abs4, 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 entgegentreten.

3. Der Verfassungsgerichtshof hat die Anträge gemäß §35 Abs1 VfGG, §404 ZPO zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.

II. Entwicklung der Rechtslage

1. Die Stammfassung des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw Nichtraucherschutzgesetzes, BGBI 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 BGBI I 167/2004. Mit dieser Novelle wurden die Nichtraucherschutzmaßnahmen generell auf Räume öffentlicher Orte erstreckt (der Begriff "öffentlicher Ort" wurde in §1 Z11 TNRSG – seit damals unverändert – im Gesetz definiert), jedoch wurde in §13 festgelegt, dass die Betriebe des Gastgewerbes, Betriebe nach §111 Abs2 Z2, 3, 4 oder 5 GewO (Schutzhütten, Buschenschanken, Privatzimmervermietungen, in Tankstellen befindliche Gastronomiebereiche) sowie Veranstaltungen iSd §2 Abs1 Z25 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).

2. Mit der Novelle BGBI 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 §13a TNRSG gemäß §17 Abs7 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 Abs1 Z2 der Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBI Nr 194/1994, in der geltenden Fassung,

2. der Betriebe des Gastgewerbes mit einer Berechtigung zur Beherbergung von Gästen gemäß §111 Abs1 Z1 oder Abs2 Z2 oder 4 der GewO,

3. der Betriebe gemäß §2 Abs9 oder §111 Abs2 Z3 oder 5 der GewO.

(2) Als Ausnahme vom Verbot des Abs1 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 Abs1 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 50m² aufweist, oder,

2. sofern der Raum eine Grundfläche zwischen 50m² und 80m² aufweist, die für eine Teilung des Raumes zur Schaffung eines gesonderten Raumes für den im Abs2 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 Abs1 nicht gilt, nur gestattet werden, wenn für den Betrieb ein Kollektivvertrag gilt, wonach

1. ein nicht dem Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz (BMSVG),BGBI 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 BGBI 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 Abs1 Z4 TNRSG 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 TNRSG 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) §12 samt Überschrift, §13 samt Überschrift, §13c, §14 Abs4 und 5 sowie §14a in der Fassung BGBI I Nr 101/2015 treten mit 1. Mai 2018 in Kraft. §13a samt Überschrift und §13b Abs4 in der Fassung vor der Novelle BGBI I Nr 101/2015 treten mit Ablauf des 30. April 2018 außer Kraft. §13d in der Fassung BGBI 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 BGBI I 22/2016, kundgemacht am 20. Mai 2016, erhielt der bisherige Wortlaut des §17 Abs9 TNRSG 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 – TNRSG)" umbenannt.

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

5.1. §1 Z11 idFBGBI I 22/2016 lautet(e):

"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 idFBGBI I 120/2008 lauteten:

"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 Abs1 gewidmet sind, gilt ein Rauchverbot für die Dauer der Nutzung für Zwecke im Sinne des Abs1 und für den davor liegenden Zeitraum, der für eine Entlüftung des Raumes erforderlich ist.

(3) Abs1 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 Abs2 und §13a nicht anderes bestimmen, Rauchverbot in Räumen öffentlicher Orte.

(2) Als Ausnahme vom Verbot des Abs1 können in jenen von Abs1 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 Abs2 gilt nicht für schulische oder andere Einrichtungen, in denen Kinder oder Jugendliche beaufsichtigt, aufgenommen oder beherbergt werden.

(4) Abs1 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 Abs1 Z2 der Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBI Nr 194/1994, in der geltenden Fassung,

2. der Betriebe des Gastgewerbes mit einer Berechtigung zur Beherbergung von Gästen gemäß §111 Abs1 Z1 oder Abs2 Z2 oder 4 der GewO,

3. der Betriebe gemäß §2 Abs9 oder §111 Abs2 Z3 oder 5 der GewO.

(2) Als Ausnahme vom Verbot des Abs1 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 Abs1 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 m² aufweist, oder,

2. sofern der Raum eine Grundfläche zwischen 50 m² und 80 m² aufweist, die für eine Teilung des Raumes zur Schaffung eines gesonderten Raumes für den im Abs2 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 Abs1 nicht gilt, nur gestattet werden, wenn für den Betrieb ein Kollektivvertrag gilt, wonach

1. ein nicht dem Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz (BMSVG), BGBI 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 Rauchverbots hinweis „Rauchen verboten“ kenntlich zu machen.

(2) Anstatt des Rauchverbots hinweises gemäß Abs1 können die Rauchverbote auch durch Rauchverbots symbole, aus denen eindeutig das Rauchverbot hervorgeht, kenntlich gemacht werden.

(3) Die Rauchverbots hinweise gemäß Abs1 oder die Rauchverbots symbole gemäß Abs2 sind in ausreichender Zahl und Größe so anzubringen, dass sie überall im Raum oder der Einrichtung gut sichtbar sind.

(4) In Betrieben gemäß §13a Abs1 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 BGBI I 13/2018 wurde §12 Abs1 Z4 TNRSG um einen Verweis auf die – nach der Novelle BGBI I 101/2015 mit 30. April 2018 außer Kraft tretende – Gastronomieregelung des §13a TNRSG ergänzt und dem §17 TNRSG ein Absatz 12 angefügt, der im Ergebnis vorsieht, dass die Bestimmung des §17 Abs8 leg.cit. idF BGBI I 22/2016, welche das Außerkrafttreten des §13a TNRSG mit Ablauf des 30. April 2018 bewirkt hätte, entfällt.

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

7.1. §1 Z11 idFBGBI I 22/2016 lautet:

"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 idFBGBI I 13/2018 lautet:

"Umfassender Nichtraucherinnen- und Nichtraucherschutz

§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 Abs1 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) Abs1 bis 5 gelten nicht in ausschließlich privaten Zwecken dienenden Räumen."

7.3. §13 idFBGBI I 101/2015 lautet:

"Nichtraucherinnen- und Nichtraucherschutz 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 Abs1 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 Wasser-pfeifen."

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

"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 Abs1 Z2 der Gewerbeordnung 1994 (GewO),BGBI Nr 194/1994, in der geltenden Fassung,

2. der Betriebe des Gastgewerbes mit einer Berechtigung zur Beherbergung von Gästen gemäß §111 Abs1 Z1 oder Abs2 Z2 oder 4 der GewO,

3. der Betriebe gemäß §2 Abs9 oder §111 Abs2 Z3 oder 5 der GewO.

(2) Als Ausnahme vom Verbot des Abs1 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 Abs1 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 m² aufweist, oder,

2. sofern der Raum eine Grundfläche zwischen 50 m² und 80 m² aufweist, die für eine Teilung des Raumes zur Schaffung eines gesonderten Raumes für den im Abs2 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 Abs1 nicht gilt, nur gestattet werden, wenn für den Betrieb ein Kollektivvertrag gilt, wonach

1. ein nicht dem Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz (BMSVG), BGBI 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 Abs1 können die Rauchverbote auch durch Rauchverbotssymbole, aus denen eindeutig das Rauchverbot hervorgeht, kenntlich gemacht werden.

(3) Die Rauchverbotshinweise gemäß Abs1 oder die Rauchverbotssymbole gemäß Abs2 sind in ausreichender Zahl und Größe so anzubringen, dass sie überall im Raum oder der Einrichtung gut sichtbar sind.

(4) In Betrieben gemäß §13a Abs1 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 idFBGBI I 13/2018, inzwischen durch die Novelle BGBI I 37/2018 um einen Absatz 13 ergänzt, lautet:

"§17. (1) Die Bestimmungen der §1 Z11, §2 Abs2 und 3, §13 und §13a treten mit 1. Jänner 2005 in Kraft.

- (2) Die Bestimmungen der §1 Z7 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 Abs4 Z5 und 6 treten mit Ablauf des 31. Dezembers 2006 außer Kraft.
- (5) §5 Abs2 Z10 dieses Bundesgesetzes in der FassungBGBl I Nr 105/2007 tritt mit 1. Juli 2008 in Kraft.
- (6) §7a und §14 Abs1 Z1a dieses Bundesgesetzes in der FassungBGBl I Nr 105/2007 treten mit 1. Jänner 2008 in Kraft und mit Ablauf des 31. Dezember 2010 außer Kraft.
- (7) Die §§13 Abs1 und 4, 13a, 13b, 13c sowie 14 Abs4 und 5 dieses Bundesgesetzes in der FassungBGBl 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 Abs4 und 5 sowie §14a in der FassungBGBl 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 Abs2 und §2a, §§4 bis 6, §7 Abs12, §7a Abs2, §8 Abs1, 1a, 2, 4 bis 4c, 7 bis 10, §§8a bis 11, §14 Abs1 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 Abs4, §3, §4a und §8 Abs5 in der Fassung vor der Novelle BGBl I Nr 22/2016 treten mit Ablauf des 19. Mai 2016 außer Kraft. §2 Abs1 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 desBGBl 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 Abs1 bis 11 und §7a Abs1 dieses Bundesgesetzes in der FassungBGBl 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 BundesgesetzesBGBl I Nr 13/2018 tritt am 1. Jänner 2019 in Kraft. §12 Abs1 Z4, §12 Abs4, §14 Abs1 Z7 in der FassungBGBl I Nr 13/2018 treten am 1. Mai 2018 in Kraft. In §17 Abs8 entfällt der zweite Satz, sodass §13a (einschließlich der authentischen Interpretation zu §13a Abs2 in BGBl I Nr 12/2014) sowie §13b Abs4, jeweils in der am 30. April 2018 geltenden Fassung, mit Ablauf des 30. April 2018 nicht außer Kraft treten.
- (13) §7 Abs2, 4, 5, 6, 8 und 11 in der FassungBGBl I Nr 37/2018 tritt mit 20. Mai 2019 in Kraft. §10b Abs3 Z1 und Abs5 in der Fassung BGBl I Nr 37/2018 tritt mit 25. Mai 2018 in Kraft."

7.6. §18 idFBGBl I 13/2018 lautet:

"§18. [...]

(15) Die Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz kann durch Verordnung gemäß §23 Abs2 des Kinder- und Jugendlichen-Beschäftigungsgesetz 1987, BGBl Nr 599/1987, die über die Bestimmungen des §13a Abs4 Z4 hinausgehenden erforderlichen Vorschriften für den besonderen Gesundheitsschutz von Personen, die das 18. Lebensjahr nicht vollendet haben und in Betrieben mit Rauchräumen 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 Abs2 Tabakgesetz,BGBl 431/1995, zuletzt geändert durch BGBl I 120/2008, BGBl I 12/2014, lautet:

"Artikel I

§13a Abs2 TabakG 1995, BGBl Nr 431/1995, zuletzt geändert durchBGBl 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. ArtI 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:

"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 Abs2 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 Umkleideräume dürfen nicht als Raucher/innenräume eingerichtet werden.

(4) Abs1 bis 3 gelten auch für die Verwendung von verwandten Erzeugnissen und Wasserpfeifen im Sinn des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw Nichtraucherschutzgesetzes – TNRSG, BGBl Nr 431/1995."

III. Zulässigkeit

Der Verfassungsgerichtshof hat über die Zulässigkeit der Anträge erwogen:

1. Der zu G150-151/2018 protokolierte Antrag ist nicht zulässig:

1.1. Gemäß Art140 Abs1 Z1 litc 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.

Voraussetzung der Antragslegitimation gemäß Art140 Abs1 Z1 litc 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.

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 – 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 Gesetzesrest nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und dass andererseits die mit der aufzuhebenden Gesetzesstelle untrennbar zusammenhängenden Bestimmungen auch erfasst werden.

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, G311/2016). 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,

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at