

Verfassungsgerichtshof  
Judenplatz 11, 1010 Wien  
G 127/08-10

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des  
Präsidenten

Dr. H o l z i n g e r ,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. B i e r l e i n

und der Mitglieder

Dr. B e r c h t o l d - O s t e r m a n n ,  
DDr. G r a b e n w a r t e r ,  
Dr. H a l l e r ,  
Dr. H e l l e r ,  
Dr. H ö r t e n h u b e r ,  
Dr. K a h r ,  
Dr. L a s s ,  
Dr. L i e h r ,  
Dr. M ü l l e r ,  
Dr. O b e r n d o r f e r ,  
DDr. R u p p e und  
Dr. S p i e l b ü c h l e r

als Stimmführer, im Beisein des Schriftführers

Mag. J e d l i c z k a ,

(1. Oktober 2009)

über den Antrag des Dr. Stefan G. , (...) ,  
1050 Wien, vertreten durch die Dr. Engelhart & Partner  
Rechtsanwälte OEG, Esteplatz 4, 1030 Wien, in § 13a Abs. 2  
Tabakgesetz in der Fassung BGBl. I 120/2008 die Wortfolge "wenn  
gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht in die mit Rauch-  
verbot belegten Räumlichkeiten dringt und das Rauchverbot dadurch  
nicht umgangen wird" als verfassungswidrig aufzuheben, in seiner  
heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 140 B-VG zu Recht  
erkannt:

Der Antrag wird abgewiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

I. 1. Mit dem vorliegenden, auf Art. 140 Abs. 1 B-VG ge-  
stützten Antrag vom 14. Oktober 2008 begehrt der Antragsteller,  
die Wortfolge "wenn gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht  
in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringt und das  
Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird" in § 13a Abs. 2 Tabak-  
gesetz in der Fassung BGBl. I 120/2008 als verfassungswidrig  
aufzuheben.

2. Die maßgeblichen Regelungen des Bundesgesetzes über  
das Herstellen und das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen  
sowie die Werbung für Tabakerzeugnisse und den Nichtraucherchutz  
(Tabakgesetz), BGBl. 431/1995 idF BGBl. I 120/2008, lauten wie  
folgt (die angefochtene Wortfolge ist hervorgehoben):

"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) - (5) [...]

[...]

Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherchutz

§ 13c. (1) Die Inhaber von

1. Räumen für Unterrichts- oder Fortbildungszwecke oder für schulsportliche Betätigung gemäß § 12,

2. Räumen eines öffentlichen Ortes gemäß § 13,

3. Betrieben gemäß § 13a Abs. 1,

haben für die Einhaltung der Bestimmungen der §§ 12 bis 13b einschließlich einer gemäß § 13b Abs. 4 erlassenen Verordnung Sorge zu tragen.

(2) Jeder Inhaber gemäß Abs. 1 hat insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass

1. - 3. [...]

4. in den Räumen der Betriebe gemäß § 13a Abs. 1, soweit Rauchverbot besteht oder das Rauchen gemäß § 13a Abs. 4 nicht gestattet werden darf, weil für den Betrieb ein Kollektivvertrag gemäß § 13a Abs. 4 Z 1 bis 4 nicht gilt, nicht geraucht wird;

5. in jenen Räumen der Betriebe gemäß § 13a Abs. 1, in denen das Rauchverbot wegen Vorliegens einer der Voraussetzungen gemäß § 13a Abs. 2 oder 3 nicht gilt, das Rauchen nur gestattet wird, wenn für den Betrieb ein Kollektivvertrag gemäß § 13a Abs. 4 Z 1 bis 4 gilt;

6. die Bestimmungen des § 13a Abs. 4 Z 4 oder Abs. 5 hinsichtlich Jugendlicher oder werdender Mütter eingehalten werden,

7. der Kennzeichnungspflicht gemäß § 13b oder einer gemäß § 13 Abs. 5 erlassenen Verordnung entsprochen wird.

#### Strafbestimmungen

§ 14. (1) - (3) [...]

(4) Wer als Inhaber gemäß § 13c Abs. 1 gegen eine der im § 13c Abs. 2 festgelegten Obliegenheiten verstößt, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach einer anderen Verwaltungsstrafbestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 2000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 10 000 Euro zu bestrafen.

(5) Wer an einem Ort, an dem gemäß den §§ 12 Abs. 1 oder 2, 13 Abs. 1 oder 13a Abs. 1 Rauchverbot besteht oder an dem das Rauchen vom Inhaber nicht gestattet wird, raucht, begeht, sofern der Ort gemäß § 13b Abs. 1 bis 4 oder einer gemäß § 13b Abs. 4 erlassenen Verordnung gekennzeichnet ist und die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach einer anderen Verwaltungsstrafbestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 100 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 1 000 Euro zu bestrafen.

#### Übergangs- und Schlußbestimmungen

[...]

§ 17. (1) - (6) [...]

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

§ 18. (1) - (5) [...]

(6) Auf

1. Betriebe des Gastgewerbes gemäß § 111 Abs. 1 Z 2 der GewO,

2. 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 sowie

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

sind die §§ 13a, 13b, 13c sowie 14 Abs. 4 und 5 dieses Bundesgesetzes in der Fassung BGBI. I Nr. 120/2008 sowie die Bestimmungen einer gemäß § 13b Abs. 5 dieses Bundesgesetzes in der Fassung BGBI. I Nr. 120/2008 erlassenen Verordnung bei Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Abs. 7 erst ab dem 1. Juli 2010 anzuwenden.

(7) Voraussetzungen gemäß Abs. 6 sind:

1. der Betrieb verfügt zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes in der Fassung BGBI. I Nr. 120/2008 für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste nur über einen Raum,

2. die Grundfläche des Raumes beträgt mindestens 50 m<sup>2</sup>,

3. die vom Inhaber beabsichtigten baulichen Maßnahmen zur Schaffung eines gesonderten Raumes für den im § 13a Abs. 2 genannten Zweck sind, einschließlich der allfällig erforderlichen Klärung bau-, feuer- oder denkmalschutzrechtlicher Vorfragen (§ 13a Abs. 3 Z 2), unverzüglich nach Ablauf des Tages, an dem dieses Bundesgesetz in der Fassung BGBl. I Nr. 120/2008 kundgemacht worden ist, in die Wege geleitet worden."

3.1. Seine Antragslegitimation begründet der Antragsteller wie folgt:

Er sei Eigentümer und gewerberechtlicher Betreiber von insgesamt fünf gastgewerblichen Betrieben gemäß § 111 Abs. 1 Z 2 GewO. Die §§ 13a ff. Tabakgesetz fänden auf diese Betriebe Anwendung. Da es sich bei diesen Betrieben durchwegs um "Ein-Raum-Betriebe" handle, bei denen der für die Verabreichung von Speisen und Getränken bestimmte Raum jeweils mehr als 50 m<sup>2</sup> aufweise, unterfielen diese Lokale der Übergangsregelung des § 18 Abs. 6 und 7 Tabakgesetz. Seit dem 12. August 2008 stehe der Antragsteller daher - unter der Voraussetzung, "Raucherräume" abtrennen zu wollen - vor der Alternative, unverzüglich bauliche Maßnahmen zur Schaffung von "Raucherräumen" in die Wege zu leiten (§ 18 Abs. 7 Z 3 Tabakgesetz) oder am 1. Jänner 2009 über "Raucherräume" zu verfügen, die den Bestimmungen des § 13a Tabakgesetz entsprechen. Das Gesetz sei somit bereits zum Zeitpunkt der Antragstellung für ihn wirksam und betreffe ihn unmittelbar in seinen Rechten.

Das Gesetz sei auch ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für den Antragsteller wirksam. Das Einschreiten eines ordentlichen Gerichtes komme nicht in Betracht, da es sich um eine Verwaltungsangelegenheit handle. Für die Erlassung eines Bescheides sehe das Gesetz keine Behördenzuständigkeit vor. Zwar sei für die Vollziehung des Tabakgesetzes die Bundesministerin für Gesundheit, Jugend und Familie zuständig. Die Zuständigkeit einer Behörde - etwa im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens - sei jedoch nicht geschaffen

worden. Selbst für die Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen betreffend den Nichtraucherchutz gebe es keine zuständige Behörde. Die Überwachungsverpflichtung der Bundesministerin für Gesundheit, Jugend und Familie gemäß § 9 Tabakgesetz sei auf die §§ 3 bis 7 leg.cit. und die auf dieser Grundlage erlassenen Verordnungen eingeschränkt. Somit komme lediglich ein Bescheid im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens in Betracht, was dem Antragsteller nach der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes aber nicht zumutbar sei. Darüber hinaus werde die maßgebliche Verwaltungsstrafbestimmung, der § 14 Abs. 4 Tabakgesetz, erst am 1. Jänner 2009 in Kraft treten.

3.2. In der Sache selbst bringt der Antragsteller vor, dass einzelne Voraussetzungen nach § 13a Abs. 2 Tabakgesetz völlig oder weitgehend unbestimmt seien, sodass er als Normunterworfenener nicht mit der wünschenswerten Genauigkeit feststellen könne, was der Gesetzgeber von ihm verlange.

Die Unbestimmtheit des Kriteriums, es müsse gewährleistet sein, "dass der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringt", ergebe sich aus einer Gegenüberstellung der Feststellung eines vom Antragsteller beauftragten Ziviltechnikers mit den Gesetzesmaterialien. Laut dem Ziviltechniker sei "die 100%-ige Erfüllung dieser Anforderung [...] technisch/physikalisch nur mit enormem Aufwand möglich". Sofern "immer und unter allen Bedingungen vermieden werden [sollte], dass jeglicher Rauch [d.h. Raumluft] aus dem Rau[ch]erbereich in den Nichtraucherbereich dringt, dann [sei] eine Verbindung der Räume praktisch nicht möglich". Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage müsse gewährleistet sein, "dass aus diesem Raum der Rauch, außer beim kurzen Durchschreiten der Eingangstür, nicht in den übrigen, mit Rauchverbot belegten Verabreichungsraum" dringe. Im Gesetzestext gebe es für diese Ausführung aber nicht den geringsten normativen Anknüpfungspunkt, sodass die Verwaltungsstrafbehörde - ohne dass ihr widersprochen werden könnte - den Standpunkt vertreten könne, der Gesetzgeber habe die in den Erläuterungen zum Ausdruck gebrachte Absicht im Gesetzes-

text nicht umgesetzt. Die aus dieser Erläuterung von einem technischen Sachverständigen gezogene Schlussfolgerung, es sei "klar gestellt, dass eine absolute Trennung der Lufträume nicht gemeint" sei, möge zwar für allgemeine Dispositionen ausreichen, nicht aber wenn diese unter strafrechtlicher Sanktionsdrohung getroffen werden müssten. Dies umso mehr als auch der technische Sachverständige einräume, aus dieser Aussage eigentlich nur die Sicherheit gewinnen zu können, dass "das ständige Offenhalten dieser Verbindung sicher nicht gestattet sei".

Noch größere Probleme bereite das Kriterium, wonach bei Bezeichnung der "Raucherräume" gewährleistet sein müsse, dass "das Rauchverbot dadurch nicht umgangen werde". Aus dem Gesetzestext selbst ergebe sich keinerlei Hinweis, wodurch mit einem "Raucherraum", der den übrigen Kriterien des § 13a Abs. 2 Tabakgesetz entspreche, das Rauchverbot - offenbar jenes des § 13a Abs. 1 Tabakgesetz - umgangen werden könnte. Die Erläuterungen gingen auf dieses Kriterium mit keinem Wort ein. Zwar zeige sich, dass sich dieses Kriterium bereits in § 13 Abs. 2 Tabakgesetz, mit dem ein Rauchverbot "in Räumen öffentlicher Orte" in das Gesetz eingefügt worden sei, finde. Das helfe aber bei der Suche nach der Bedeutung des Kriteriums in § 13a Abs. 2 Tabakgesetz auch nicht weiter; einerseits, weil sich die Gesetzesmaterialien zur Tabakgesetz-Novelle 2004 auf die erläuterungslose Wiederholung dieses Kriteriums beschränken würden und andererseits, weil jene Bedeutung, die man dieser Norm zuordnen könnte, dass es nämlich um eine Begrenzung des zulässigen Umfangs des "Rauchbereichs" gehe (eine Umgehung des Rauchverbotes wäre etwa ein deutlich größerer Rauchbereich), für den Nichtraucherschutz in der Gastronomie nicht in Betracht komme. Dort erfolge diese Begrenzung durch die Ausschlusskriterien für Raucherräume (nicht Hauptraum und nicht mehr als die Hälfte der Verabreichungsplätze).

Dieser erhebliche Determinierungsmangel ergebe zunächst einen Verstoß gegen das aus Art. 18 Abs. 1 B-VG erfließende Rechtsstaatsprinzip. Darüber hinaus liege vor allem ein Verstoß

gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf "nulla poena sine lege" gemäß Art. 7 Abs. 1 EMRK vor. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes aber auch der europäischen Instanzen enthalte Art. 7 EMRK auch ein an den Gesetzgeber gerichtetes Klarheitsgebot für strafrechtliche Normen. Der Gesetzgeber müsse Strafvorschriften so klar gestalten, dass es dem Einzelnen möglich ist, sein Verhalten am Gesetz zu orientieren. Es könne nicht die Aufgabe der Rechtsanwendung sein, im Wege der Auslegung eine fehlende Strafrechtsnorm zu supplieren (VfSlg. 12.947/1991). § 13a Abs. 2 Tabakgesetz lasse hinsichtlich der angefochtenen Worte nicht erkennen, welches Verhalten geschuldet und welches bei einem Verstoß dagegen strafbar sei.

4. Die Bundesregierung erstattete fristgerecht eine Äußerung, in der sie dem Vorbringen des Antragstellers entgegentritt und beantragt, der Verfassungsgerichtshof wolle den Gesetzesprüfungsantrag als unzulässig zurückweisen, in eventu aussprechen, dass die angefochtene Wortfolge nicht als verfassungswidrig aufgehoben wird.

4.1. Die Bundesregierung bestreitet zunächst die Zulässigkeit des Antrages. Sie begründet dies im Wesentlichen damit, dass sie im vorliegenden Fall keine aktuelle Betroffenheit erkennen könne, weil die Wortfolge, die den alleinigen Gegenstand des Antrages bilde, jedenfalls im Zeitpunkt der Antragstellung noch gar nicht in Kraft getreten war. Nach der In-Kraft-Tretens-Bestimmung des § 17 Abs. 7 Tabakgesetz idF BGBl. I 120/2008 trete § 13a mit 1. Jänner 2009 in Kraft. Auch die vom Antragsteller angeführten Übergangsbestimmungen des § 18 Abs. 6 und Abs. 7 Tabakgesetz könnten daran nichts ändern, ergebe sich doch aus ihnen nur eine allfällige spätere, keinesfalls aber eine frühere Anwendbarkeit des § 13a Tabakgesetz. Schließlich zeige sich die fehlende aktuelle Betroffenheit durch die angefochtene Wortfolge in § 13a Abs. 2 Tabakgesetz auch darin, dass dem Antragsteller derzeit aus einer Nichtbeachtung weder eine Strafe noch eine sonstige Sanktion drohen würden. Damit sei eine Verletzung in der einzigen im Antrag als verletzt erachteten Rechtsposition,

nämlich dem Recht "Keine Strafe ohne Gesetz" nach Art. 7 EMRK ausgeschlossen. Im Übrigen sei fraglich, ob tatsächlich alle fünf vom Antragsteller betriebenen Gastgewerbebetriebe "Ein-Raum-Betriebe" seien. Hinsichtlich eines der Lokale werde nämlich auf der Homepage ausgeführt, dass bereits ein Nichtraucherraum für 50 Personen bestehe.

4.2. In der Sache entgegnet die Bundesregierung dem Antragsteller, dass die angefochtene Wortfolge in § 13a Abs. 2 Tabakgesetz - auch im Hinblick auf die Erfordernisse des Art. 7 EMRK - hinreichend determiniert sei. Sie bringt im Wesentlichen vor, dass keine absolute Bestimmtheit erforderlich sei, außerdem seien zur Feststellung des Gesetzesinhaltes alle zur Verfügung stehenden Auslegungsmethoden heranzuziehen. Wenn man die Wortfolge "wenn gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringt und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird", anstatt - wie der Antragsteller dies tue - zu trennen, in einem Stück lese, schienen Zusammenhang und Bedeutung klar erkennbar. Es handle sich entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht um zwei voneinander getrennt zu sehende Bedingungen, sondern um eine einzige. Der Gesetzgeber verlange - und zwar vor dem Hintergrund der mit dem gesetzlichen Nichtraucherschutz verfolgten Zielsetzung -, dass der Tabakrauch aus dem Raucherraum nicht in einer dieser Zielsetzung widersprechenden Weise in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringen dürfe.

Die ausreichende Bestimmtheit (allein) der Wortfolge "dass der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringt" begründet die Bundesregierung unter Verweis auf das Passivrauchen und der diesem zugemessenen Gesundheitsschädigung. Sie führt auf das Wesentliche zusammengefasst aus, dass - wie immer man diese Frage aus wissenschaftlicher Sicht im Detail zu beurteilen vermöge - ein mit dem Passivrauchen verbundenes erhöhtes Morbiditäts- und Mortalitätsrisiko mittlerweile unbestritten sei. § 13a Abs. 2 Tabakgesetz würde daher, in Analogie zu der bereits seit 1995 bestehenden Regelung in § 13

Abs. 2 Tabakgesetz, auf der Grundlage von Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG (Gesundheitswesen) bezwecken, jene Menschen, die sich der unfreiwilligen "Tabakrauchexposition" im Hinblick auf die damit verbundenen Gesundheitsrisiken nicht aussetzen möchten, in allgemein zugänglichen Räumen entsprechend zu schützen. Jene Wortfolge, deren Aufhebung der Antragsteller begehre, sei also darauf ausgerichtet, die Gesundheit der Gäste zu schützen. Daraus folge, dass der Gesetzgeber ihnen den Tabakrauch nur insoweit zumuten wolle, als er dies unter dem Blickwinkel der vorhandenen wissenschaftlichen Erkenntnisse als gesundheitlich vertretbar erachte. Aus dem Wortlaut des Gesetzestextes und aus den Erläuterungen ergebe sich, dass der Gesetzgeber den Gast im mit Rauchverbot belegten Raum vor gesundheitsrelevanten Raucheinwirkungen entsprechend geschützt erachtet, wenn das Rauchen auf einen davon gesonderten Raum beschränkt bleibt. Dass Raucher- und Nichtraucherräume nicht aneinander grenzen bzw. nicht durch eine Tür miteinander verbunden sein dürften, sei der Bestimmung nicht zu entnehmen. Man werde also davon auszugehen haben, dass der Gesetzgeber im Falle bloß kurzfristiger Öffnung einer Verbindungstüre (zB einer elektrischen Schiebetüre oder einer durchgehenden Schwingtüre) zum Raucherraum das dadurch allenfalls bedingte Eindringen von Tabakrauch in den Nichtraucherbereich für die dort befindlichen Gäste ungeachtet der damit einhergehenden Belästigung, nicht oder zumindest nicht in dem Maß als gesundheitsgefährdend angesehen hat, dass er auch dagegen vorbeugende gesetzliche Maßnahmen als unabdingbar erachtet hätte. Wäre es dem Gesetzgeber darum gegangen, die Gäste im Nichtraucherbereich vollkommen von jeglichem Tabakrauch abzuschirmen, hätte er jene technischen Möglichkeiten, mit denen der Rauchtransfer, beispielsweise zwischen aneinander angrenzenden Räumen, fast vollständig unterbunden werden könnte (zB getrennte Belüftungssysteme, Unterdruck im Raucherraum etc.) ausdrücklich vorschreiben müssen.

Unter diesem Blickwinkel scheine der Bundesregierung die vom Antragsteller kritisierte Bestimmung nicht unbestimmt oder unzureichend determiniert zu sein: Nach § 13a Abs. 2 Tabakgesetz

genüge es, dass für das Rauchen ein vom Nichtraucherbereich gesonderter Raum zur Verfügung gestellt werde, also eine von der Decke bis zum Boden von festen Wänden (Mauer, Glas, etc.) umschlossene und nach oben hin von einer Decke abgeschlossene bauliche Einheit zur Verfügung stehe, sodass durch Wände und Decke kein Rauch in den mit Rauchverbot belegten Raum dringen könne. Ebenso werde das Raucherzimmer mit einer Tür verschlossen sein müssen, die, außer in dem für das Durchschreiten erforderlichen Zeitraum, geschlossen sein müsse. Unter diesen gesetzlichen Voraussetzungen könne der Rauch, außer beim Durchschreiten der Eingangstüre, nicht in den mit Rauchverbot belegten Verabreichungsbereich dringen.

Die Regelung erlaube dem Rechtsunterworfenen somit einen gewissen Spielraum bei der Umsetzung, ohne detailliert Maßnahmen baulicher oder technischer Natur vorzugeben. Jedoch wolle sie aus der Sicht der Bundesregierung gewährleisten, dass sich der Rauch nicht infolge durchlässiger Materialien oder unvollständiger Raumtrennung im (angrenzenden) Nichtraucherzimmer in ähnlichem Maß bzw. in ähnlicher Konzentration wie im Raucherraum verbreiten könne, weil dadurch das bestehende Rauchverbot umgangen würde.

5. Der Antragsteller erstattete eine Gegenäußerung zur Äußerung der Bundesregierung, in der er den Ausführungen der Bundesregierung entgegentritt, festhält, dass die in seinem Antrag geäußerten Bedenken unverändert bestehen bleiben, und den Antrag wiederholt.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat erwogen:

A) Zur Zulässigkeit des Antrages:

1. Voraussetzung der Antragslegitimation 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, 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 jedenfalls 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).

2. Mit der Tabakgesetz-Novelle BGBl. I 120/2008 wurde in § 13a Abs. 1 Tabakgesetz ein grundsätzliches Rauchverbot in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen bestimmter (insb. gastgewerblicher) Betriebe angeordnet. § 13a Abs. 2 leg.cit. sieht als Ausnahme von diesem Verbot die Möglichkeit vor, in Betrieben, die über mehr als eine für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeignete Räumlichkeit verfügen, unter bestimmten Voraussetzungen Räume zu bezeichnen, in denen das Rauchen gestattet ist, wenn gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht in die dem Rauchverbot unterliegenden Räumlichkeiten dringt und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird. Dabei muss jedenfalls der für die Verabreichung von Speisen und Getränken vorgesehene Hauptraum vom Rauchverbot erfasst sein, und es darf nicht mehr als die Hälfte der für die Verabreichung von Speisen und Getränken vorgesehenen Verabreichungsplätze in Räumen gelegen sein, in denen das Rauchen gestattet wird.

Gemäß § 17 Abs. 7 Tabakgesetz trat § 13a leg.cit. idF BGBl. I 120/2008 mit 1. Jänner 2009 in Kraft. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 18 Abs. 7 leg.cit. ist die Regelung jedoch gemäß § 18 Abs. 6 leg.cit. erst ab 1. Juli 2010 anzuwenden. Dafür darf der Betrieb zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens der Tabakgesetz-Novelle BGBl. I 120/2008, d.i. der 12. August 2008, nur über einen einzigen Raum von einer Größe von mindestens 50 m<sup>2</sup> für die Verabreichung von Speisen oder Getränken verfügen und müssen die vom Inhaber beabsichtigten baulichen Maßnahmen zur Schaffung einer gesonderten Räumlichkeit, in der das Rauchen gestattet ist, einschließlich der allfällig erforderlichen Klärung bau-, feuer- oder denkmalschutzrechtlicher Vorfragen, unverzüglich nach Ablauf des 11. August 2008 in die Wege geleitet worden sein.

3. Der Gesetzesprüfungsantrag langte am 15. Oktober 2008 beim Verfassungsgerichtshof ein.

Der Antragsteller ist Eigentümer und Betreiber mehrerer gastgewerblicher Betriebe, die über einen (in der Fläche 50 m<sup>2</sup> übersteigenden) Raum für die Verabreichung von Speisen und Getränken verfügen. Die Regelung des § 13a Abs. 2 Tabakgesetz greift direkt und nachteilig in die Rechtssphäre des Antragstellers ein, indem er zur Erfüllung der Bedingungen der Ausnahmeregelung verpflichtet wird, bei Durchführung baulicher Veränderungen an seinen Lokalen, die in § 13a Abs. 2 leg.cit. angeführten Vorgaben zu erfüllen. Der Antragsteller kann somit nicht mehr allein und unabhängig darüber entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen seinen Gästen das Rauchen in seinen Lokalen gestattet ist oder nicht - geraucht werden darf nur, wenn eine der Ausnahmebestimmungen anwendbar ist - und er ist bei der Vornahme baulicher Veränderungen in seinen Lokalen an die entsprechenden Vorgaben des Tabakgesetzes gebunden. Die Verpflichtung trifft den Antragsteller direkt durch das Gesetz, wird also ohne Erlassung eines Bescheides wirksam; wird sie nicht befolgt - wenn also den Anforderungen der Ausnahmeregelung nicht entsprochen worden ist - drohen ihm verwaltungsstrafrechtliche

Sanktionen (s. § 14 Abs. 4 Tabakgesetz) wegen Verstoßes gegen das Rauchverbot gemäß § 13a Abs. 1 leg.cit.

Der Antragsteller war bereits im Zeitpunkt der Einbringung des Antrages aktuell von der angefochtenen Regelung betroffen. Die Regelung des § 13a Abs. 2 Tabakgesetz selbst trat zwar erst zu einem Zeitpunkt nach Stellung des Antrages beim Verfassungsgerichtshof, am 1. Jänner 2009, in Kraft, und ihre Anwendbarkeit kann unter den Voraussetzungen des § 18 Abs. 7 leg.cit. auch noch bis 1. Juli 2010 hinausgeschoben werden. Ungeachtet dessen zeitigt die Regelung jedoch Vorwirkungen dergestalt, dass der Antragsteller bereits ab In-Kraft-Treten der Tabakgesetz-Novelle BGBl. I 120/2008 - wenn er die Absicht hat, in seinen Lokalen abgetrennte Raucherräume zur Verfügung zu stellen - verpflichtet war, entsprechende Umbaumaßnahmen vorzunehmen, um den gesetzlichen Vorgaben mit 1. Jänner 2009 entsprechen zu können, oder im Sinne von § 18 Abs. 7 leg.cit. wenigstens "in die Wege zu leiten", um von der Übergangsfrist bis 1. Juli 2010 Gebrauch machen zu können und damit verwaltungsstrafrechtlichen Sanktionen wegen Verstoßes gegen § 13a leg.cit. ab dem 1. Jänner 2009 entgehen zu können.

Der Verfassungsgerichtshof hat im Erkenntnis VfSlg. 15.773/2000 festgestellt, dass es sich bei Verpflichtungen, die durch das Gesetz auferlegt worden sind, dann nicht um bloße - in der Regel verfassungsrechtlich unerhebliche - wirtschaftliche Reflexwirkungen handelt, wenn sie ab einem bestimmten Stichtag zu erfüllen sind, und es zur Vermeidung von strafrechtlichen Sanktionen tatsächlich unvermeidlich (weil auch gesetzlich vorgesehen) ist, vor diesem Stichtag administrative, technische oder sonstige Vorkehrungen, die mit ins Gewicht fallenden Aufwendungen verbunden sind, zu treffen, um ab dem Stichtag die Pflichten gesetzeskonform erfüllen zu können. Vielmehr ist in einem solchen Fall davon auszugehen, dass der gesetzlich vorgesehene nachteilige Eingriff bereits vor dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens eines Gebots für den Antragsteller eine aktuelle Beeinträchtigung der Rechtssphäre des von der Verpflichtung Betroffenen bewirkt.

Von einer bloßen wirtschaftlichen Reflexwirkung kann nämlich dann nicht mehr gesprochen werden, wenn der Betroffene zur Vermeidung nachteiliger Rechtsfolgen gezwungen ist, einen erheblichen Aufwand zu tätigen, der jedenfalls alternative Aktivitäten und alternative Mittelverwendungen ausschließt. Die Zulässigkeit ist sohin ab jenem Zeitpunkt zu bejahen, der es erlaubt, über die Rechtmäßigkeit des beanstandeten Eingriffs eine Klärung derart herbeizuführen, dass die damit verbundenen Aufwendungen vermieden oder doch verringert werden können.

Die Kundmachung des Gesetzes erfolgte mit Bundesgesetzblatt vom 11. August 2008. Der Antragsteller war sohin ab 12. August 2008 verpflichtet - sofern er seine Lokale nicht ab 1. Jänner 2009 in deren Gesamtheit als Nichtraucherlokale führen wollte - Umbaumaßnahmen durchzuführen oder unverzüglich Umbaumaßnahmen in die Wege zu leiten, um seine "Ein-Raum-Betriebe" nach den Vorgaben des § 13a Abs. 2 Tabakgesetz abzuteilen. Aus dem am 1. Jänner 2009 zu erwartenden In-Kraft-Treten der angefochtenen Regelung resultierte daher bereits ab dem 12. August 2008 die Notwendigkeit zur Schaffung umfangreicher Vorkehrungen, um sich ab 1. Jänner 2009 rechtskonform verhalten zu können.

Der Antrag ist daher zulässig.

B) In der Sache:

1. 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 (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).

2. Der Antragsteller macht geltend, dass die Kriterien des § 13a Abs. 2 Tabakgesetz, wonach gewährleistet sein müsse,

"dass der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringt", sowie, dass durch die Bezeichnung jener Räume, in denen geraucht werden darf "das Rauchverbot [...] nicht umgangen werde" unbestimmt seien, wodurch gegen Art. 7 EMRK und gegen das aus Art. 18 B-VG erfließende Rechtsstaatsprinzip verstoßen werde.

3. Der Verfassungsgerichtshof teilt diese Bedenken nicht:

3.1. Der Verfassungsgerichtshof hat wiederholt im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip ausgesprochen, dass der Gesetzgeber klar und unmissverständlich zum Ausdruck zu bringen hat, wo er strafen will, und dass die Rechtsordnung dem Einzelnen die Möglichkeit geben muss, sich dem Recht gemäß zu verhalten (VfSlg. 12.947/1991 mwN). Auch Art. 7 EMRK schließt das Gebot in sich, Strafvorschriften so klar zu gestalten, dass es dem Einzelnen möglich ist, sein Verhalten am Gesetz zu orientieren (VfSlg. 11.776/1988 mwN). Angesichts der unterschiedlichen Lebensgebiete, Sachverhalte und Rechtsfolgen, die Gegenstand und Inhalt gesetzlicher Regelungen sein können, ist ganz allgemein - und zwar auch im Zusammenhang mit Verwaltungsstraftatbeständen - davon auszugehen, dass Art. 18 B-VG einen dem jeweiligen Regelungsgegenstand adäquaten Determinierungsgrad verlangt (VfSlg. 13.785/1994, 16.993/2003).

3.2. § 13a Abs. 2 Tabakgesetz legt als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Abtrennung eigener "Raucherräume" in Gastronomiebetrieben fest, dass dabei der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringen und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen werden darf. Der Wortlaut der Regelung macht also deutlich, dass der Tabakrauch im Wesentlichen auf einen räumlich vom Nichtraucherbereich abgetrennten Bereich in einem Gastronomiebetrieb beschränkt sein muss. Der Zweck dieser Regelung besteht ausweislich der Erläuterungen darin, Nichtraucher vor Gesundheitsgefährdungen (und nicht schon vor jeder Belästigung) durch Tabakrauch zu schützen. Die Abgrenzung

zwischen Raucher- und Nichtraucheräumen muss daher gewährleistet, dass eine Gesundheitsgefährdung von Nichtrauchern durch das Passivrauchen verhindert wird. Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage ist demnach sicherzustellen, dass der Rauch aus dem Raucherraum, "außer beim kurzen Durchschreiten der Eingangstür, nicht in den übrigen, mit Raucherverbot belegten Verabreichungsbereich dringt" (RV 610 BlgNR 23. GP, 6). Der Gesetzgeber verlangt sohin keine vollständige Trennung der Lufträume zwischen Raucher- und Nichtraucheräumen. Vielmehr ist die Wortfolge dahingehend auszulegen, dass eine räumliche Trennung in Form einer baulichen Abgrenzung sichergestellt wird, die Nichtraucher davor schützt, während des Besuches eines Gastronomiebetriebes gesundheitsgefährdendem Tabakrauch ausgesetzt sein zu müssen. Das Rauchen muss daher auf einen eigenen, vom Nichtraucherbereich gesonderten Raum beschränkt bleiben, der aber - wie auch die Bundesregierung darlegt - durchaus an den Nichtraucherraum angrenzen und von diesem durch eine Türe, die jedoch nicht ständig offen gehalten werden dürfte, getrennt sein könnte. Eine vollständige Abtrennung der Lufträume zwischen Raucher- und Nichtraucheräumen wird vom Gesetzgeber im Hinblick auf das Ziel der Regelung nicht gefordert.

Sohin ist auch der Sinngehalt der Wortfolge "dass das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird" hinreichend klar bestimmbar. Wie die Bundesregierung ausführt und wie sich im Übrigen bereits aus dem Wortlaut der Regelung erschließen lässt, steht diese Wortfolge in klarer Verbindung - sowohl bezogen auf den Satzbau als auch auf den Sinngehalt - mit der Verpflichtung zur Gewährleistung, dass "der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringt". Genau "dadurch" - nämlich durch die Sicherstellung dieser Bedingung - wird auch gewährleistet, dass das Rauchverbot nicht umgangen wird. Die Anforderungen an das Rauchverbot werden von der Zweckrichtung der Regelung mitbestimmt: Das Rauchverbot würde sohin umgangen werden, sobald eine Gesundheitsgefährdung von Nichtrauchern durch die Einwirkung von Tabakrauch zu befürchten ist.

Die Bedenken, dass die Wortfolgen "wenn gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringt" und "und dass das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird" nicht hinreichend bestimmt und daher verfassungswidrig wären, treffen sohin nicht zu.

4. Der Antrag ist daher abzuweisen.

III. Diese Entscheidung kann gemäß § 19 Abs. 4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Wien, am 1. Oktober 2009

Der Präsident:

Dr. H o l z i n g e r

Schriftführer:

Mag. J e d l i c z k a