

RA - Dr. Alexander Nerz - Maximilianstraße 24 / III - 80539 München

Maximilianstraße 24 / III
80539 München
Telefon: (089) **29 19 090**
Telefax: (089) **29 12 89**
alexander.nerz@netsurf.de
www.lawyer-dr-nerz.de

Vorab per Telefax: 0721+9101+382
An das Bundesverfassungsgericht
Postfach 1771

76006 Karlsruhe

ZU INFORMATIONSZWECKEN

07. Juli 2010
rj/ n 18569

V E R F A S S U N G S B E S C H W E R D E

der Frau Beate Nerz, Steinstrasse 62, 81667 München

- Beschwerdeführerin zu 1 -

der Frau Birgit Netzle-Piechotka, Maria-Einsiedel-Straße 45, 81379 München

- Beschwerdeführerin zu 2 -

der Gesellschaft zum Betrieb der Gaststätte No. 2 mit beschränkter Haftung,
eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts München unter HRB 69209,
vertreten durch ihren Geschäftsführer, Herrn Ludwig Wolf, Fürstenrieder Straße
57, Ecke Landsberger Straße, 80687 München

- Beschwerdeführerin zu 3 -

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Alexander Nerz, Maximilianstraße
24, 80539 München

wegen: (Bayerisches) Gesetz zum Schutz der Gesundheit (Gesundheitsschutzgesetz - GSG), entsprechend Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung vom 20. April 2010, AZ: B II 2 - G 58/09, angenommen durch Volksentscheid vom 04. Juli 2010

Ich zeige an, dass mir die Beschwerdeführerinnen Vollmacht erteilt (Anlagen 1 bis 3) und mich mit der Wahrnehmung ihrer Interessen beauftragt haben.

Namens und im Auftrag der Beschwerdeführerinnen erhebe ich

VERFASSUNGSBESCHWERDE

gegen Artikel 3 ("Rauchverbot") Absatz 1, Satz 1 des bayerischen Gesetzes zum Schutz der Gesundheit (Gesundheitsschutzgesetz - GSG), entsprechend Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung vom 20. April 2010, AZ: B II 2 - G 58/09, angenommen am 04. Juli 2010 durch VOLKSENTSCHEID in Bayern, soweit die Regelung ("Rauchverbot") sich auf Gaststätten im Sinn von Art. 2 ("Anwendungsbereich"), Ziffer 8 ("Gaststätten") des Gesetzes bezieht (Anlagen 4 und 5).

Die Beschwerdeführerin zu 1) rügt einen Verstoß gegen Artikel 2 Absatz 1 Grundgesetz in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip.

Die Beschwerdeführerinnen zu 2) und 3) rügen einen Verstoß gegen Artikel 12 Absatz 1 Grundgesetz in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip.

Die Beschwerdeführerin zu 3) rügt darüber hinaus einen Verstoß gegen Artikel 3 Grundgesetz.

BEGRÜNDUNG:

1. Zur Beschwerdeführerin zu 1):

Die Beschwerdeführerin zu 1) ist Angestellte in der Anwaltskanzlei des Unterzeichnenden. Die Beschwerdeführerin zu 1) ist seit mehr als 45 Jahren „Raucher“. Die Beschwerdeführerin zu 1) besucht mehrmals wöchentlich Gaststätten und wird durch das Rauchverbot und die Sanktionierung der Verletzung des Rauchverbots mit einer Geldbuße **selbst, gegenwär-**

tig und unmittelbar in ihrer durch Artikel 2 Absatz 1 Grundgesetz gewährleisteten Handlungsfreiheit (in ihrem allgemeinen Freiheitsgrundrecht) betroffen.

Die Beschwerdeführerin zu 1) kann nicht darauf warten, mit einer Geldbuße belegt zu werden. Zum einen ist dies unzumutbar und zum anderen wird es hierzu nicht kommen, da die Betreiber von Gaststätten, gezwungen durch das angefochtene Gesetz, schon kraft ihres Hausrechts das Rauchen in ihren Gaststätten untersagen werden.

2. Zur Beschwerdeführerin zu 2):

Die Beschwerdeführerin zu 2) ist seit mehr als 30 Jahren als selbständiger Gastwirt in München tätig. Gegenwärtig betreibt die Beschwerdeführerin zu 2) in München die Gaststätte „Asamschlössl“. Einen erheblichen Teil ihres Umsatzes erzielt die Beschwerdeführerin zu 2) durch geschlossene Gesellschaften (Hochzeiten, Geburtstagsfeiern, Betriebsfeste etc.), die in getrennten Räumen verköstigt werden. Bei der überwiegenden Anzahl dieser Veranstaltungen entscheiden sich die Gesellschaften, die Teilnehmer, die dies wünschen, rauchen zu lassen. Ein Rauchverbot auch in Nebenräumen für geschlossene Gesellschaften wirkt sich existenzgefährdend auf die Verdienstmöglichkeiten der Beschwerdeführerin zu 2) aus. Die Beschwerdeführerin zu 2) wird durch das Rauchverbot und die Sanktionierung der Verletzung des Rauchverbots mit einer Geldbuße **selbst, gegenwärtig und unmittelbar** in ihrer durch Artikel 12 garantierten Berufsfreiheit betroffen.

Die Beschwerdeführerin zu 2) kann nicht darauf warten, mit einer Geldbuße belegt zu werden. Dies ist schon deshalb unzumutbar, weil die Begehung von Ordnungswidrigkeiten zum Entzug der Gaststättenerlaubnis führen kann.

Beweis: www.asamschloessl.de

3. Zur Beschwerdeführerin zu 3):

Die Beschwerdeführerin zu 3) betreibt in Räumen von unter 75 qm Fläche seit 1981 ein "reines Pilslokal" ("getränkegeprägt", keine Speisen). Die Gäste sind fast ausnahmslos Raucher.

Beweis: www.bistro-no2.de

Bezogen auf „Rauchen“ gibt es zwei Gruppen von Menschen: Raucher und Nichtraucher. Auch wenn man davon ausgeht, dass Rauchen gesundheitsschädlich ist, wären die beiden Gruppen unter Beachtung des Grundsatzes, dass das Recht zur „Selbstschädigung“ vom allgemeinen Freiheitsgrundrecht (Artikel 2 GG) geschützt wird, gleichberechtigt und gleich zu behandeln. Sind Raucher und Nichtraucher gleichberechtigt und räumt der Gesetzgeber der Gruppe der Nichtraucher das Recht ein, nicht durch Raucher belästigt zu werden, muss der Gesetzgeber auch den Rauchern das Recht einräumen, nicht durch Nichtraucher belästigt zu werden. Diesem Erfordernis wird das mit dieser Verfassungsbeschwerde angegriffene Gesetz nicht gerecht. Bei Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes des Artikels 3 GG müsste der Gesetzgeber, falls er reine „Nichtrauchergaststätten“ zulässt, auch reine „Rauchergaststätten“ zulassen. „Nichtraucherschutz“ kann sich begrifflich logisch nicht auch auf „Raucher“ erstrecken. Wenn also ein Gastwirt eine Gaststätte betreiben will, in der Arbeitnehmer und Gäste ausschließlich Raucher sind, wie in der Gaststätte der Beschwerdeführerin zu 3), kann ihm dies bei Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes nicht verwehrt werden. Das Argument, der Gleichheitsgrundsatz gilt nicht im Unrecht, spricht nicht dagegen, da Selbstschädigung kein „Unrecht“ darstellen kann, da das Recht zur Selbstschädigung von Artikel 2 GG geschützt wird. Die Beschwerdeführerin zu 3) betreibt ein reines getränkegeprägtes Raucher-Pilslokal. Sie hat durch geeignete Maßnahmen dafür gesorgt, dass nur Raucher bei ihr arbeiten und nur rauchende Gäste eingelassen werden. Dieses Vorhaben steht dem mit dieser Verfassungsbeschwerde angegriffenen Gesetz entgegen. Das angegriffene Gesetz verletzt den Gleichheitsgrundsatz (und Artikel 12 GG Berufsfreiheit). Kann die Beschwerdeführerin zu 3) ihre Gaststätte nicht wie bisher fortführen, würde dies die Vernichtung ihrer wirtschaftlichen Existenz bedeuten und zur Schließung ihrer seit 1981 betriebenen Gaststätte führen.

4. Zum Urteil des ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Juli 2008 (- 1 BvR 3262/07 - ; - 1 BvR 402/08 - ; - 1 BvR 908/08 -):

Dort wird in der Begründung ausgeführt:

- (a) dass das Rauchverbot zwar die freie Berufsausübung der Gastwirte beeinträchtigt (RN 92);
- (b) dass jedoch der Gesetzgeber mit dem Rauchverbot in Gaststätten ein Gemeinwohlziel verfolgt, das auf vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohlziels beruht und daher die Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit **grundsätzlich** zu legitimieren vermag (RN 101);
- (c) dass zum Schutz vor Gefährdung der Gesundheit durch Passivrauchen gesetzliche Rauchverbote geeignet sind (RN 113);
- (d) dass zum Schutz vor Gefährdung der Gesundheit durch Passivrauchen gesetzliche Rauchverbote **erforderlich** sind (RN 113) und dass diese
- (e) **verhältnismäßig** sein müssen, d.h. "bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe [muss] die Grenze des Zumutbaren gewahrt bleiben" (RN 117).

Die Frage der "**Erforderlichkeit**" und der "**Verhältnismäßigkeit**" prüfte der Erste Senat anhand der zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung am **11. Juni 2008** herrschenden Verhältnisse.

RN 127:

"Die gesetzliche Regelung trägt lediglich dem Umstand Rechnung, dass ihnen [den Nichtrauchern unter den Gaststättenbesuchern], solange es keine ausreichende Zahl von Plätzen in rauchfreien Gasträumen gibt, keine andere Wahl bleibt, als bei dem Besuch einer Gaststätte eine Gesundheitsgefährdung durch Passivrauchen hinzunehmen (vgl. RN 102). Nichtraucher sollen in diesem Bereich des gesellschaftlichen Lebens nicht nur um den Preis der Gefährdung ihrer Gesundheit teilnehmen können."

RN 102:

"Die Freiwilligkeit der Entscheidung des Einzelnen, sich insbesondere beim Besuch einer Gaststätte der Belastung durch Tabakrauch auszusetzen, macht das Anliegen des Gesundheitsschutzes nicht hinfällig. **Jedenfalls solange es keine ausreichenden Möglichkeiten für Nichtraucher gibt, in Gaststätten rauchfreie Räume zu finden**, bedeutet eine solche Entscheidung typischerweise kein Einverständnis mit einer Gesundheitsgefährdung durch Passivrauchen, sondern nur die faktisch unvermeidbare Inkaufnahme dieses Risikos, um uneingeschränkt am gesellschaftlichen Leben durch den Besuch einer ausgewählten Gaststätte teilnehmen zu können."

Die vom Bundesverfassungsgericht im Juni 2008 angenommenen tatsächlichen Verhältnisse, mit denen das Bundesverfassungsgericht "Erforderlichkeit" und "Verhältnismäßigkeit" bejahte, bestehen **heute**, jedenfalls im Freistaat Bayern, nicht (mehr).

5. Zu den heutigen Verhältnissen in Bayern

- 5.1. "Auffassung der (bayerischen) Staatsregierung" (Bekanntmachung der Bayerischen Staatsregierung vom 20. April 2010, AZ: B II 2 - G 58/09 zum "Volksentscheid zum Nichtraucherschutz in Bayern", Teil D, Ziffer III, Anlage 4):

"Der Gesetzentwurf des Volksbegehrens wird von der Staatsregierung nicht befürwortet. Er würde erneut zu einem bayerischen Sonderweg führen. Betroffen sind davon vor allem Gastronomiebetriebe an der Grenze zu anderen Ländern. Das vom Volksbegehren angestrebte Rauchverbot in Bier-, Wein- und Festzelten sowie in Festhallen wäre nicht praktikabel und würde bei größeren Volksfesten (z.B. Oktoberfest) Sicherheitsprobleme aufwerfen. Darauf hat die Landeshauptstadt München bereits hingewiesen.

Dagegen stellt die geltende Rechtslage einen sachgerechten und angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der Nichtraucher einerseits und den Interessen der

Raucher, Gastwirte und Betreiber von Kultur- und Freizeiteinrichtungen andererseits dar. Das im nachfolgenden Anhang abgedruckte) geltende Gesundheitsschutzgesetz

- enthält ein hohes Niveau beim Gesundheitsschutz der Bevölkerung, insbesondere für Kinder und Jugendliche,
- achtet aber auch die Freiheitsrechte der Gastwirte und der Raucher dort, wo ein absolutes Rauchverbot nicht notwendig ist, da die Nichtraucher in ihrer Freizeit ihren Aufenthalt bewusst auswählen können.

Die Vollzugsprobleme des Gesundheitsschutzgesetzes in seiner ursprünglichen Fassung durch das Entstehen von Raucherclubs sind konsequent gelöst, da diese nunmehr generell unzulässig sind."

5.2. In München gibt es 7831 konzessionierte Gaststätten. Lediglich 11 % davon, gleich 841 sind Raucherlokale. Diese teilen sich auf in:

- (a) 695 getränkegeprägte "Kneipen" unter 75 qm;
- (b) 140 Gaststätten mit einem Raucherraum und
- (c) 6 Diskotheken mit einem Raucherraum.

Beweis: 1. Auskunft Kreisverwaltungsregerat, Kreisverwaltungsreferat
Landeshauptstadt München, HA I / 312, Ruppertstraße 11,
80337 München
2. SZ 29.06.2010: "Zählen im Nebel" (Anlage 7)

5.3. Damit fehlt es **heute** jedenfalls an der "Erforderlichkeit" und "Verhältnismäßigkeit" der angegriffenen Regelung. Mangels "Erforderlichkeit" und "Verhältnismäßigkeit" ist die angegriffene Regelung aufzuheben.

6. Zur Begründung im Übrigen:

Zur weiteren Begründung beziehen sich die Beschwerdeführerinnen auf das Votum des Richters am Verfassungsgericht Masing:

"Abweichende Meinung des Richters Masing

zum Urteil des Ersten Senats vom 30. Juli 2008

- 1 BvR 3262/07 -
- 1 BvR 402/08 -
- 1 BvR 906/08 -

184

. . . Ein ausnahmsloses Rauchverbot ist zum Schutz der Nichtraucher nicht erforderlich und als Maßnahme der Suchtprävention zum Schutz der Bürger vor sich selbst unverhältnismäßig. Es wäre ein Schritt in Richtung einer staatlichen Inpflichtnahme zu einem „guten Leben“, die mit der Freiheitsordnung des Grundgesetzes nicht vereinbar ist.

. . .

186

Ein ausnahmsloses Rauchverbot in allen Gaststätten wäre meines Erachtens auch in der Sache verfassungswidrig. Es handelte sich hierbei um einen Eingriff sowohl in die Berufsfreiheit der Gastwirte nach Art. 12 Abs. 1 GG als auch in die Freiheit der Raucher nach Art. 2 Abs. 1 GG, der mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht vereinbar wäre.

187

Mit Blick auf den Schutz der Nichtraucher vor den Gefahren des Passivrauchens fehlt es für ein ausnahmsloses Rauchverbot schon an der Erforderlichkeit. Wenn in einer Gaststätte ein vollwertiges Nichtraucherangebot gewährleistet ist, ändert ein ergänzender Raucherraum nichts daran, dass die Inanspruchnahme der gastronomischen Leistung ohne Gesundheitsgefährdung möglich ist. Ein umfassendes Verbot auch von Rauchernebenräumen lässt sich insbesondere nicht dadurch rechtfertigen, dass Nichtraucher möglicherweise gerade in die-

sen Nebenraum einkehren möchten, um die Gesellschaft der dort befindlichen Gäste zu genießen. Eine solche Argumentation, die allein den Wunsch eines Nichtraucher nach der Gesellschaft von Rauchern hinreichen lässt, um Letzteren das Rauchen zu untersagen, stellt das freiheitsbestimmte Nebeneinander von Rauchern und Nichtrauchern selbst in Frage. Sie stärkt nicht den Nichtraucherschutz beim Gaststättenbesuch, sondern eröffnet es Nichtrauchern, sich Rauchern gegen ihren Willen auch dann aufzudrängen, wenn diese sich in einen eigenen Bereich zurückziehen. Verfassungsrechtlich gibt es hierfür keine Rechtfertigung.

188

Ein ausnahmsloses Rauchverbot kann auch nicht auf den Schutz der „Eckkneipen“ vor Abwanderung von deren rauchenden Gästen gestützt werden. Dass ein mit dem Gesundheitsschutz Dritter vereinbares Raucherangebot wirtschaftlich nicht allen Gaststätten gleichermaßen möglich ist, legitimiert es nicht, ein entsprechendes Angebot insgesamt zu verbieten. Die Festschreibung tatsächlicher Marktkräfte ist kein hinreichender Grund, um Rauchern den Genuss von Tabak bei Speise und Trank in der Öffentlichkeit auch dort zu untersagen, wo es aus Gründen des Nichtraucherschutzes nicht erforderlich ist.

189

Der Landesgesetzgeber kann ein ausnahmsloses Rauchverbot auch nicht mit dem Schutz der Beschäftigten rechtfertigen. Ihm fehlt für eine darauf bezogene Regelung die Kompetenz. Den Konflikt zwischen Arbeitsschutz und den Gefährdungen des Passivrauchens hat der Bund durch seine Arbeitsstättenverordnung abschließend geregelt. Gegenüber Regelungen der Länder, die spezifisch diesen Konflikt aufgriffen, ihn anders bewerteten und zum Anlass oder zur Rechtfertigung einer strengeren Regelung nähmen, entfaltet diese Regelung gemäß Art. 72 Abs. 1 GG Sperrwirkung. Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit weist das Grundgesetz den Ländern nicht die Kompetenz zu, abschließende Bundesregelungen, die sie für unzulänglich und reformbedürftig halten, durch andere weitergehende Normen „nachzubessern“ (vgl. BVerfGE 36, 193 <211>; 109, 190 <230>; stRspr).

190

Ein absolutes Rauchverbot lässt sich auch nicht auf das allgemeine Anliegen der Suchtprävention und den darin eingeschlossenen Gedanken des Schutzes der Bürger vor sich selbst stützen.

191

Allerdings ist die Suchtprävention ein legitimes Anliegen des Gesetzgebers, das es erlauben kann, freiheitsverbürgte Verhaltensweisen, die zugleich ein Suchtpotential haben, zu erschweren, einzugrenzen oder ein Stück weit aus der öffentlichen Wahrnehmung zu drängen. Der Gesetzgeber kann insoweit in Blick auf negative Folgen für Dritte oder die Allgemeinheit oder auch unmittelbar zur Verminderung von Abhängigkeiten Regelungen zum Schutze der Betroffenen vor Versuchungen und damit letztlich vor sich selbst treffen.

192

Auch dieses Anliegen aber - auf das die Nichtraucherschutzgesetze bisher auffälligerweise nicht gestützt wurden - könnte ein ausnahmsloses Rauchverbot in Gaststätten nicht tragen. Zwar mag es geeignet und erforderlich sein, um die Attraktivität des Rauchens und damit auch Wege in die Abhängigkeit zu verringern. Es wäre in seiner Kompromisslosigkeit aber unverhältnismäßig.

193

Mit einem absoluten gaststättenrechtlichen Rauchverbot wird das gesellige Beisammensein und Feiern bei Tabak, Speise und Trank völlig aus dem öffentlichen Raum und dem gewerblichen Angebot verbannt. Soll es ohne Umgehungsmöglichkeit ernst genommen werden, muss es grundsätzlich auch entsprechende gewerbliche Angebote im Rahmen von privaten Vereinen umfassen. Der Genuss von Tabak bei Speise und Trank wäre danach im Wesentlichen nur noch innerhalb der privaten vier Wände möglich. Dieses aber ist angesichts einer Tradition, in der diese Verbindung seit Jahrhunderten von vielen als Teil von Lebensfreude empfunden und gepflegt wird,

und angesichts eines Raucheranteils von mehr als 30 % der erwachsenen Bevölkerung unverhältnismäßig. Auch wenn der Tabakkonsum überaus gesundheitsschädlich und der Genuss von Tabak wie der Genuss jeder Droge unvernünftig ist und auch wenn er einen großen Teil der Raucher in bedrückende Abhängigkeit bringt, so ändert das nichts daran, dass er als Bestandteil unserer Kultur von der allgemeinen Handlungsfreiheit geschützt ist. Das gaststättenrechtliche Rauchverbot ist insoweit auch mehr als die Bagatellbelastung, zur Befriedigung einer Sucht vor die Tür treten zu müssen. Es unterbindet vielmehr eine tradierte Form des kommunikativen Miteinanders in als persönlich wichtig angesehenen Situationen, für die der - zu Recht oder zu Unrecht als subjektiv frei empfundene - Rückgriff auf den gesundheitsschädigenden Tabak als wesentlich erlebt wird. In Blick auf damit verbundene Gefahren kann der Gesetzgeber auf solche Traditionen einwirken und sie zurückdrängen. Dabei hat er auch einen erheblichen Gestaltungsspielraum. Er kann aber nicht auf dem Verbotswege die Verbindung von Tabak, Speise und Trank völlig dem gewerblichen Angebot in der Öffentlichkeit entziehen.

194

Die Freiheitsrechte des Grundgesetzes verpflichten den Gesetzgeber auf Regelungen, die der schwierigen Spannung von Schutz und Freiheit ausgleichend Rechnung tragen. Damit verträgt sich die Radikallösung eines absoluten gaststättenrechtlichen Rauchverbots nicht. Mit ihr wird vielmehr ein Weg edukatorischer Bevormundung vorgezeichnet, der sich auf weitere Bereiche ausdehnen könnte und dann erstickend wirkt. In der Praxis wird ein solches Konzept überdies Gefahr laufen, doppelbödiges Ausweichstrategien oder Vollzugsdefizite hervorzubringen, und auch von daher das Rechtsstaatsprinzip aufweichen. Indem der Senat einerseits ein auf Ausgleich bedachtes Nichtraucherschutzkonzept entkräftet, andererseits aber auf eine kompromisslose Maximallösung verweist, verstellt er dem Gesetzgeber Mittellösungen, wie sie einer freiheitlichen Ordnung gemäß sind.

Masing"

7. Zur Entscheidung des Bundesverfassungsgericht vom 06. August 2008 (- 1 BvR 3198/07 -):

Die vorgenannte Entscheidung ist für dieses Verfahren ohne Bedeutung, da sich diese Entscheidung in seiner Begründung im wesentlichen auf das oben in Bezug genommene Urteil des Bundesverfassungsgericht vom 30. Juli 2008 bezieht (RN 7) und zum anderen auf die jedermann offenstehende Möglichkeit, eine Gaststätte zum Lokal eines "Raucherclubs" zu machen (RN 8). Die Entscheidung des Bundesverfassungsgericht vom 30. Juli 2008 bejahte "Erforderlichkeit" und "Verhältnismäßigkeit" aufgrund der Verhältnisse "zum **damaligen** Zeitpunkt, Verhältnisse, die sich zwischenzeitlich, wie oben ausgeführt, geändert haben. Die Möglichkeit, eine Gaststätte zum Lokal eines "Raucherclubs" zu machen, sieht das angegriffene Gesetz nicht vor.

8. Zur Begründung der Antragsteller des Volksbegehrens:

Die Begründung der Antragsteller des Volksbegehrens stützt sich im Wesentlichen auf zwei Argumente, die beide falsch sind.

Erstes Argument:

"Aktuelle Schätzungen des Deutschen Krebsforschungszentrums in Heidelberg gehen von mehr als 3.300 tabakrauchassoziierten Todesfällen in Deutschland pro Jahr von Nichtraucherinnen und -rauchern durch Passivrauchen aus."

Zweites Argument:

"Freiwillige Vereinbarungen der Staatsregierung mit dem Bayerischen Hotel- und Gaststättenverband mit den Ziel, die Anzahl der Nichtraucherbereiche und Nichtraucherbetriebe schrittweise zu erhöhen, haben nicht zu einem ausreichend erfolgreichen Ergebnis im Sinn eines wirksamen Nichtraucherschutzes geführt."

Zum ersten Argument:

Bereits im ursprünglichen Gesetzentwurf der Bayerischen Staatsregierung zum sog. "Nichtraucherschutzgesetz" vom 10. Juli 2007 findet sich unter der Überschrift "Problem" folgende "Feststellung":

"Aktuelle Schätzungen des Deutschen Krebsforschungszentrums in Heidelberg gehen von mehr als 3.300 tabakrauchasoziierten Todesfällen in Deutschland pro Jahr von Nichtraucherinnen und -rauchern durch Passivrauchen aus."

Seither hat niemand die wissenschaftlichen Grundlagen dieser "Schätzungen" hinterfragt. Die zitierten Schätzungen des Krebsforschungszentrums sind enthalten in einer Veröffentlichung des Deutschen Krebsforschungszentrum aus dem Jahr 2005, erschienen in "Rote Reihe, Tabakprävention und Tabakkontrolle, Band 5" und trägt den Titel "Passivrauchen - ein unterschätztes Gesundheitsrisiko". Diese Arbeit beruht nicht auf eigenen klinischen Studien des Krebsforschungszentrums. Die Arbeit beruht ausschließlich auf Untersuchungen anderer Institutionen aus früheren Jahren und bevorzugterweise aus den USA und dem Vereinigten Königreich, die dann auf die Verhältnisse in Deutschland (statistisch) hochgerechnet werden.

Darüber hinaus ist festzustellen, dass die wesentliche Annahme in der o.g. Arbeit des Deutschen Krebsforschungszentrums darin besteht, dass jeder Nichtraucher, der an Lungenkrebs verstorben ist, der Gruppe "Tod durch Passivrauchen" zuzuschreiben ist. "Passivrauchen" als Todesursache kann jedoch wissenschaftlich einwandfrei nur dann als erwiesen gelten, wenn eine Obduktion durchgeführt wurde. Es gibt keine andere Untersuchungsart als eine Obduktion, um nachzuweisen, dass Lungenkrebs eines Nichtrauchers auf Passivrauchen und nicht auf andere Ursachen (Luftverschmutzung, etc.) zurückzuführen ist, sofern dies überhaupt möglich sein sollte.

XX
XX
XX

Es gibt keinen Beweis und es kann keinen Beweis geben für die Schädlichkeit des Passivrauchens. In der sog. "Brussels Declaration" ist hierzu - auch für medizinische Laien nachvollziehbar - dargelegt:

"Nonexistent Measurements of Exposure

Lung cancer develops slowly and generally manifests at advanced ages after cumulative lifetime experiences. It means that even if ETS (environmental tobacco smoke) exposure could measure risk - and it cannot - it should be measured as the sum-total of exposure episodes over the lifetime of individual non-smokers. Yet, as noted, the myriad momentary changes of exposure over lifetimes would be impossible to track, and therefore cumulative assessments of individual exposures are materially impossible.

Still, this is what ETS (environmental tobacco smoke) studies falsely claim to have done, for it could not have been an actual continuous measure of exposures starting from any person's birth through the 60-70 years needed for lung cancer to develop, as the studies claim. So truly impossible are those assessments that no epidemiological study has ever measured the ETS (environmental tobacco smoke) exposures of study subjects. Instead, all epidemiological studies of ETS (environmental tobacco smoke) shifted the burden on to individual study subjects, falsely pretending they were capable of measuring their own lifetime exposure. This pretense has been doubly deceiving, first because it falsifies the conclusions of the studies, and second because it deceived study participants, who likely would have objected to the use of their extremely vague recollection as precise measurements of their lifetime exposures.

Typically, 60-70 year old self-declared non-smokers were asked to recall how many cigarettes, cigars or pipes might have been smoked in their presence during lifetime since early childhood, how thick the smoke might have been in the rooms, were the windows open, and similar vagaries. The resulting answers, elicited in a few minutes usually over the phone - or by proxy recall provided by relatives of deceased persons - have been recorded by all studies as precise nu-

merical measures of lifetime exposures, as if taken by identical metrics that were free of error and bias.

As an example of these contrived absurdities, Appendix A of this analysis reproduces the questionnaire used by the International Agency for Research on Cancer, an agency of the World Health Organization. Based on the questionnaire, the agency conducted a series of studies presented as the best of epidemiological studies of ETS (environmental tobacco smoke) and risk.

In reality it is well known how difficult it is to remember what one ate a week ago, never mind 40 years ago, four times a day, and during childhood. Psychologists also know how adaptive memory recalls can be in response to leading inducements. Thus it is transparently impossible to summarize from a few momentary and vague recalls, and with an absurd expectation of precision, the total exposure to smoke over the 40-50 years of a prior lifetime. The plain truth is that no reliable measure of ETS (environmental tobacco smoke) exposure was ever possible or has ever been performed. Therefore, epidemiological studies of ETS (environmental tobacco smoke) have produced statistical estimates of risk based not only on improper exposure data, but also on exposure data that are indisputably illusory."

Auch gilt es folgendes zu bedenken.

Für die Pharma-Industrie ist der Markt für sog. "smoking cessation products" ("Nikotinersatzstoffe") grundsätzlich gleich groß, wie der Markt für Tabakprodukte. Jeder Raucher weltweit ist potentieller Konsument von solchen "smoking cessation products". Man muss ihn nur dazu bringen, sich das Rauchen abzugewöhnen (und wenn nicht freiwillig, dann eben mit gesetzlichem Zwang). Der Markt für "smoking cessation products" ("Nikotinersatzstoffe") beläuft sich auf mehrere Milliarden US \$, rapide wachsend parallel zu den rapide zunehmenden Rauchverboten. Im Internet werden mehrere Marktstudien angeboten, die sich geradezu euphorisch zu den weltweiten Wachstumschancen für diese Produkte äußern.

(noch) in allen Bars und Restaurants geraucht werden. Japan ist im Vergleich zu den aufstrebenden Märkten (z.B. China und Indien) "reich". Das heißt für "smoking cessation products" lassen sich sehr hohe Preise erzielen. Da weltweit bis heute wenig Bereitschaft der Staaten besteht, den Konsum von Tabakprodukten vollständig zu verbieten, nicht zuletzt wegen des Steueraufkommens an der Tabaksteuer, musste schrittweise vorgegangen werden.

Da das "Recht zur Selbstschädigung" wohl ein (mehr oder weniger) universal anerkanntes (vom deutschen Grundgesetz geschütztes) Recht ist, muss zunächst in einer zweiten Stufe der "Nichtraucherschutz" vorgehoben werden. Welcher Abgeordnete, welcher "Gutmensch" konnte sich dem Streben nach Schutz der Gesundheit der Nichtraucher widersetzen. Dies ist für die Politiker weltweit leicht zu vertreten ("stillende Mütter einsam im Cafe und ihre Kleinkinder müssen vor kettenrauchenden Gästen geschützt werden", etc.), jedenfalls viel leichter als die Interessen der Raucher zu schützen.

Diese zweite Stufe bescherte eine Flut von "Nichtraucher-Schutzgesetze".

XX
XX
XX
XX

XX
XX
XX
XX
XX
XX
XX
XX

Seit dem 31. März 2009 müssen Pharma-Unternehmen in Deutschland veröffentlichen, welche Patientenorganisationen von Ihnen mit wie viel Geld unterstützt werden.

XX
XX
XX

Am Ende des "Drei-Stufen-Plans" steht die "ideale Pharma-Industrie-Welt", in der alle heutigen Raucher, "smoking cessation products" (die ein Vielfaches der Tabakprodukte kosten) konsumieren.

Milliarden von Menschen auf der Erde, die derzeit rauchen, müssen "smoking cessation products" (Nikotinersatzstoffe) konsumieren von XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, etc. und dies unter den oben genannten favorablen Bedingungen. Die (frühere) Macht der Tabakkonzerne wird spiegelbildlich zur Macht der Pharma-Industrie.

Dass das Zusammenwirken der Weltgesundheitsorganisation (WHO) und der Pharmaindustrie nicht paranoiden Wahnvorstellungen entspringt, mag folgendes verdeutlichen.

Am 12. Juni 2010 erschien im British Medical Journal auf den Seiten 1274 ff (Volume 340) ein Artikel von Deborah Cohen und Philip Carter: "WHO and the pandemic flu "conspiracies" ". In der einleitenden Zusammenfassung ist ausgeführt: "Key scientists advising the World Health Organization on planning for an influenza pandemic had done paid work for pharmaceutical firms that stood to gain from the guidance they wrote. These conflicts of interest have never been publicly disclosed by WHO".

Nachdem die Staaten der Europäischen Union Milliardenbeträge für nicht benötigte Impfstoffe gegen die Schweinegrippe ausgegeben hatte, veranlasste der Europarat eine Untersuchung. Im Untersuchungsbericht des "Rapporteur" Mr. Paul Flynn, United Kingdom, SOC "The Handling of the H1N1 pandemic: more transparency needed" finden sich am Ende unter "V. Conclusions-Recommendations" folgende Ausführungen:

"V. Conclusions - Recommendations

62. In concluding the present report, the rapporteur remains greatly concerned with the way in which the 2009/2010 H1N1 influenza pandemic was handled and in particular with the transparency of some of the decisions taken. . . .

63. For the rapporteur, the main concerns regarding the current H1N1 influenza include . . . the possibility of undue influence by the pharmaceutical industry, . . .

. . .

66. Suspicion of undue influence and pressure put on national authorities by the pharmaceutical industry has been reinforced by other factors, . . .

. . .

69. Conclusions from the handling of the H1N1 pandemic should, however, be drawn at different levels. With regard to immediate action to be taken, the parliamentary Assembly should request that WHO and European institutions concerned, share some essential information, notably by publishing the names and declarations of interest of experts present on relevant advisory bodies who have had a direct influence on public health recommendations taken. . . .

. . .

72. . . . the rapporteur fully recognises the fact that the highly specialised knowledge in industrial companies makes them an indispensable partner for public health authorities. This should, however, not empower them to put public health authorities under pressure and commercialise their products with a view to making excessive profits . . . "

Zum zweiten Argument:

Das zweite Argument der Antragstellerinnen hat sich, wie oben bereits ausgeführt, durch "Zeitablauf" erledigt.

9. Zum VOLKSentscheid:

Es kann dahingestellt bleiben, ob man bei einer Wahlbeteiligung von 37,7 % davon sprechen kann, dass nun "das Volk entschieden hat" (Gesundheitsapostel-Aktivisten gehen wählen, Raucher schlafen ihren Rausch aus), denn auch das "Volk" kann irren.

Hätte man in den 60iger Jahren auf die von Herrn Justizminister Richard Jäger ("Kopf-Ab-Jäger") geführte "Stimme des Volkes" gehört, hätte Deutschland die Todesstrafe wieder eingeführt.

Die "Stimme des Volkes" scheint auch nicht bei den Milliardenbürgschaften für den Schutz des Euro gehört zu werden, denn nach einer von der ARD im Juni 2010 in Auftrag gegebenen INFRATEST-DIMAP-Umfrage hält eine Mehrheit von 64 % diese für falsch.

Gelegentlich hilft es auch daran zu erinnern, dass bei der Reichspräsidentenwahl 1932 Adolf Hitler 13,4 Millionen Stimmen (36,8 % der Stimmen) erhielt.

Die "Stimme des Volkes" ist also nicht stets frei von Irrtum und Fehlern. "Volksgesetze" sind auch nicht besser als "Landtagsgesetze".

Nach den Vorstellungen der Gründervater der Bundesrepublik ist es Aufgabe des Bundesverfassungsgericht die Minderheit vor der Mehrheit zu schützen.

Dr. Nerz
Rechtsanwalt