

Geschäftsverzeichnisnr. 5851
Entscheid Nr. 32/2015 vom 12. März 2015

ENTSCHEIDSAUSZUG

In Sachen: Vorabentscheidungsfrage in Bezug auf Artikel 11 § 2 Nr. 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 2009 zur Einführung einer allgemeinen Regelung zum Rauchverbot in den für die Öffentlichkeit zugänglichen geschlossenen Räumlichkeiten und zum Schutz der Arbeitnehmer vor Tabakrauch, gestellt vom Arbeitsgericht Turnhout.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten A. Alen und J. Spreutels, und den Richtern E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet und R. Leysen, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Präsidenten A. Alen,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. *Gegenstand der Vorabentscheidungsfrage und Verfahren*

In seinem Urteil vom 10. Februar 2014 in Sachen Philippe Cengiarotti gegen den belgischen Staat, dessen Ausfertigung am 24. Februar 2014 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat das Arbeitsgericht Turnhout folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt:

« Verstößt Artikel 11 § 2 Nr. 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 2009 zur Einführung einer allgemeinen Regelung zum Rauchverbot in den für die Öffentlichkeit zugänglichen geschlossenen Räumlichkeiten und zum Schutz der Arbeitnehmer vor Tabakrauch gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit den Artikeln 3 und 11 der revidierten Europäischen Sozialcharta, mit den Artikeln 22 und 23 der Verfassung und mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention, indem er die Arbeitnehmer sämtlicher Einrichtungen für soziale Dienstleistungen und der Gefängnisse, darunter Asylzentren, den mit dem Gebrauch von Tabakerzeugnissen verbundenen Gesundheitsrisiken aussetzt, wenn diese Arbeitnehmer in den als Privatbereiche geltenden geschlossenen Räumlichkeiten dieser Einrichtungen, wo die Bewohner und Nichtbewohner unter den für sie festgelegten Bedingungen rauchen dürfen, Arbeit leisten müssen, während andere Arbeitnehmer aus dem privaten und dem öffentlichen Sektor das Recht haben, über Arbeitsräume und Sozialanlagen zu verfügen, die frei von Tabakrauch sind, und somit in einer rauchfreien Umgebung arbeiten können? ».

(...)

III. *Rechtliche Würdigung*

(...)

In Bezug auf die fragliche Bestimmung

B.1. Die fragliche Bestimmung ist Teil des Gesetzes vom 22. Dezember 2009 « zur Einführung einer allgemeinen Regelung zum Rauchverbot in den für die Öffentlichkeit zugänglichen geschlossenen Räumlichkeiten und zum Schutz der Arbeitnehmer vor Tabakrauch » in der durch das Gesetz vom 22. Dezember 2009 « zur Abänderung des Gesetzes vom 22. Dezember 2009 zur Einführung einer allgemeinen Regelung zum Rauchverbot in den für die Öffentlichkeit zugänglichen geschlossenen Räumlichkeiten und zum Schutz der Arbeitnehmer vor Tabakrauch » abgeänderten Fassung (nachstehend: Gesetz vom 22. Dezember 2009 »).

In seinem Entscheid Nr. 37/2011 vom 15. März 2011 hat der Gerichtshof Artikel 2 Nr. 9, Artikel 4, Artikel 5 und Artikel 11 § 2 Nr. 3 des Gesetzes vom 22. Dezember 2009 für nichtig erklärt und die Folgen der für nichtig erklärten Bestimmungen bis zum 30. Juni 2011 aufrechterhalten.

B.2.1. Kapitel 3 des Gesetzes vom 22. Dezember 2009, der die Artikel 3 bis 10/1 enthält, handelt vom «Rauchverbot in den für die Öffentlichkeit zugänglichen geschlossenen Räumlichkeiten».

Artikel 3 § 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 2009 bestimmt:

« Es ist verboten, in den für die Öffentlichkeit zugänglichen geschlossenen Räumlichkeiten zu rauchen. Diese Räumlichkeiten müssen rauchfrei sein ».

Eine « geschlossene Räumlichkeit » wird in Artikel 2 Nr. 2 des Gesetzes vom 22. Dezember 2009 wie folgt definiert: « Ort, der mit Wänden von der Umgebung abgeschlossen und mit einer Decke oder Zwischendecke versehen ist ».

Artikel 2 Nr. 3 definiert die « Räumlichkeit, die für die Öffentlichkeit zugänglich ist » wie folgt:

- « a) Ort, dessen Zugang nicht auf den Familienkreis beschränkt ist,
- b) insbesondere folgende Einrichtungen oder Gebäude:
 - i. Behörden,
 - ii. Bahnhöfe,
 - iii. Flughäfen,
 - iv. Handelsgeschäfte,
 - v. Orte, wo kostenlos oder gegen Bezahlung Dienstleistungen an die Öffentlichkeit erbracht werden, einschließlich Orte, wo Lebensmittel und/oder Getränke zum Verzehr angeboten werden,
 - vi. Orte, wo Kranke oder ältere Menschen aufgenommen oder gepflegt werden,
 - vii. Orte, wo Präventiv- oder Kurativpflege erbracht wird,
 - viii. Orte, wo Kinder oder Jugendliche im Schulalter aufgenommen, beherbergt oder gepflegt werden,
 - ix. Orte, wo Unterricht und/oder berufliche Ausbildungen erteilt werden,
 - x. Orte, wo Vorführungen dargeboten werden,
 - xi. Orte, wo Ausstellungen veranstaltet werden,

xiii. Orte, wo Sport betrieben wird ».

B.2.2. Kapitel 4 des Gesetzes vom 22. Dezember 2009, der die Artikel 11 bis 16 enthält, bezieht sich auf das « Rauchverbot an Arbeitsstätten ».

Artikel 12 des Gesetzes vom 22. Dezember 2009 bestimmt:

« Jeder Arbeitnehmer hat das Recht, über Arbeitsräume und Sozialanlagen zu verfügen, die frei von Tabakrauch sind ».

Artikel 13 des Gesetzes vom 22. Dezember 2009 bestimmt:

« Der Arbeitgeber verbietet das Rauchen in den Arbeitsräumen, den Sozialanlagen und den Transportmitteln, die er dem Personal für die kollektive Beförderung von und zu der Arbeit zur Verfügung stellt.

Der Arbeitgeber ergreift die nötigen Maßnahmen, um darauf zu achten, dass Dritte, die sich im Unternehmen befinden, über die Maßnahmen informiert werden, die er aufgrund des vorliegenden Gesetzes anwendet.

Alles, was zum Rauchen verleiten könnte oder darauf hindeutet, dass Rauchen erlaubt ist, ist in den in Absatz 1 erwähnten Räumen verboten ».

Artikel 2 Nr. 5 des Gesetzes vom 22. Dezember 2009 definiert den « Arbeitsraum » wie folgt:

« *a)* jede Arbeitsstätte, ungeachtet ob sich diese in einem Unternehmen oder in einer Einrichtung oder außerhalb dieser befindet und ob sie sich in einem offenen oder geschlossenen Raum befindet, mit Ausnahme des Raums unter freiem Himmel,

b) jeder offene oder geschlossene Raum im Unternehmen oder in der Einrichtung, zu dem der Arbeitnehmer Zugang hat ».

Artikel 2 Nr. 6 des Gesetzes vom 22. Dezember 2009 definiert die « Sozialanlagen » wie folgt:

« Sanitäranlagen, Speiseraum und Ruhe- oder Erste-Hilfe-Raum ».

Artikel 11 des Gesetzes vom 22. Dezember 2009 bestimmt:

« § 1. Vorliegendes Kapitel ist anwendbar auf die Arbeitgeber und die Arbeitnehmer und auf ihnen gleichgestellte Personen, die in Artikel 2 § 1 Absatz 2 Nr. 1 Buchstabe *a)* bis *e)* und Nr. 2 des Gesetzes vom 4. August 1996 über das Wohlbefinden der Arbeitnehmer bei der Ausführung ihrer Arbeit erwähnt sind.

§ 2. Vorliegendes Kapitel ist nicht anwendbar:

1. in den als Privatbereiche geltenden geschlossenen Räumlichkeiten sämtlicher Einrichtungen für soziale Dienstleistungen und der Gefängnisse, wo die Bewohner und Nichtbewohner unter den für sie festgelegten Bedingungen rauchen dürfen,

2. in Privatwohnungen mit Ausnahme der Räume, die ausschließlich für die gewerbliche Nutzung bestimmt sind und wo Arbeitnehmer beschäftigt sind,

[...] ».

In Bezug auf die Vorabentscheidungsfrage und die Einreden

B.3.1. Befragt wird der Gerichtshof zur Vereinbarkeit von Artikel 11 § 2 Nr. 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 2009 mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, «indem er die Arbeitnehmer sämtlicher Einrichtungen für soziale Dienstleistungen und der Gefängnisse, darunter Asylzentren, den mit dem Gebrauch von Tabakerzeugnissen verbundenen Gesundheitsrisiken aussetzt, wenn diese Arbeitnehmer in den als Privatbereiche geltenden geschlossenen Räumlichkeiten dieser Einrichtungen, wo die Bewohner und Nichtbewohner unter den für sie festgelegten Bedingungen rauchen dürfen, Arbeit leisten müssen, während andere Arbeitnehmer aus dem privaten und dem öffentlichen Sektor das Recht haben, über Arbeitsräume und Sozialanlagen zu verfügen, die frei von Tabakrauch sind, und somit in einer rauchfreien Umgebung arbeiten können ».

Die Rechtssache vor dem vorlegenden Richter betrifft einen statutarischen Arbeitnehmer des « Centrum voor Illegalen te Merksplas » (Zentrum für Illegale in Merksplas) (nachstehend: CIM), das heißt einer Einrichtung, in der Ausländer festgehalten werden, die sich illegal im Land aufhalten oder deren Asylantrag abgelehnt wurde. Die Ausländer haben keine individuellen Schlafräume, und es wird in Räumen geraucht, in denen der betreffende Arbeitnehmer seinen Beruf ausübt und dann mit Tabakrauch konfrontiert wird.

B.3.2. Obwohl das CIM kein Gefängnis ist, kann angenommen werden, dass es ebenso wie ein Gefängnis das Merkmal aufweist, dass demjenigen, der sich darin befindet, die Freiheit entzogen wurde, und dass er relativ ähnlichen Haftbedingungen unterliegt. Der Gerichtshof prüft die Vorabentscheidungsfrage in dieser Auslegung der fraglichen Bestimmung.

B.4.1. Der Ministerrat führt zunächst an, dass die Vorabentscheidungsfrage keiner Antwort bedürfe, weil das betreffende Personalmitglied durch eine Maßnahme zur inneren Ordnung an einen Arbeitsplatz als Fahrer versetzt worden sei.

B.4.2. In einem Zwischenverfahren vor dem vorlegenden Richter beklagt das betreffende Personalmitglied, dass diese Versetzung die vorläufige Maßnahme beeinträchtige, die der Richter in seinem Vorlageurteil angeordnet habe und die beinhalte, dass das Personalmitglied in Erwartung der Endentscheidung nicht in den durch den belgischen Staat als Privaträume betrachteten Räumen beschäftigt werden dürfe, « das heißt in Tagesräumen, Freizeiträumen und Privatzimmern des Zentrums ».

B.4.3. Es obliegt grundsätzlich dem Richter, der eine Vorabentscheidungsfrage stellt, zu beurteilen, ob die Antwort auf diese Frage sachdienlich ist zur Lösung der Streitsache, die er beurteilen muss. Nur wenn dies offensichtlich nicht der Fall ist, kann der Gerichtshof beschließen, dass die Frage keiner Antwort bedarf.

B.4.4. Es ist nicht ausgeschlossen, dass das betreffende statutarische Personalmitglied, ungeachtet dessen, ob seine derzeitige Versetzung der vorläufigen Maßnahme des vorlegenden Richters entspricht, früher oder später wieder in CIM beschäftigt wird und wieder mit Tabakrauch in den Arbeitsräumen oder in den Sozialanlagen konfrontiert wird.

B.4.5. Die Einrede wird abgewiesen.

B.5.1. Der vorlegende Richter bittet darum, die fragliche Bestimmung anhand der Artikel 10 und 11 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 3 und 11 der revidierten Europäischen Sozialcharta, mit den Artikeln 22 und 23 der Verfassung und mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention, zu prüfen.

B.5.2. Der Ministerrat führt an zweiter Stelle an, dass die Vorabentscheidungsfrage unzulässig sei, insofern darin eine Prüfung anhand der Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit deren Artikel 22 und mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention beantragt werde. Nach Auffassung des Ministerrates sei nicht einzusehen, wie die fragliche Bestimmung gegen das in den letztgenannten Referenznormen gewährleistete Recht auf Privat- und Familienleben verstoßen könnte.

B.5.3. Die Frage nach der Vereinbarkeit der fraglichen Bestimmung mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit deren Artikel 22 und mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention hängt ab von der Tragweite der letztgenannten Referenznormen und insbesondere dem Verhältnis zwischen dem Recht auf Privatleben von Personen, die rauchen möchten, und dem Recht auf den Schutz der Gesundheit von Personen, die nicht rauchen, aber in derselben Einrichtung arbeiten.

B.5.4. Die Prüfung dieser Einrede wird daher mit der Prüfung der Sache selbst zusammengefügt.

In Bezug auf die Zulässigkeit der Interventionen

B.6.1. Vincent Ten Hove beantragt die Intervention in seiner Eigenschaft als Betreiber eines « kleinen Volkscafés ». Er werde verfolgt, weil er es Kunden erlaubt habe zu rauchen, dies unter Verletzung von Artikel 3 des Gesetzes vom 22. Dezember 2009.

Das Korrekionalgericht sei nicht auf seinen Antrag eingegangen, dem Gerichtshof eine Vorabentscheidungsfrage dazu zu stellen, ob es diskriminierend sei, dass zum Rauchverbot eine Ausnahme gemacht werde in den Einrichtungen für soziale Dienstleistungen und in Gefängnissen, jedoch nicht in den kleinen Volkscafés, in denen keine Arbeitnehmer beschäftigt würden.

B.6.2. Personen, die an einem analogen Verfahren beteiligt sind und die einen ausreichenden Beweis für die unmittelbaren Auswirkungen liefern, die die Antwort des Gerichtshofes auf eine Vorabentscheidungsfrage auf ihre persönliche Situation haben kann, weisen somit ein Interesse an einer Intervention bei dem Gerichtshof nach.

In diesem Fall könnte die Antwort auf diese Vorabentscheidungsfrage keine direkten Auswirkungen auf seine persönliche Situation haben. Wenn er bereits an einem Verfahren beteiligt war, das sich auch auf das Gesetz vom 22. Dezember 2009 bezieht, ist dieses Verfahren inzwischen abgeschlossen.

B.6.3. Der Antrag auf Intervention ist nicht zulässig.

B.7.1. Luc Lamine beantragt, zur Verteidigung der fraglichen Bestimmung zu intervenieren. Er erklärt zu rauchen und teilt mit, dass er Gefahr laufe, noch einen Teil seiner Gefängnisstrafe ableisten zu müssen. Er nimmt Bezug auf den Entscheid Nr. 20/2014 vom 29. Januar 2014, in dem der Gerichtshof sein Interesse daran angenommen habe, die Nichtigerklärung von Bestimmungen zu beantragen, die auf Inhaftierte anwendbar seien.

Der Kläger vor dem vorlegenden Rechtsprechungsorgan ficht an, dass er ein ausreichendes aktuelles Interesse an seiner Intervention habe.

B.7.2. Der Interventionskläger wurde am 14. August 2008, nachdem er drei Monate und zehn Tage in Untersuchungshaft verbracht hatte, durch das Korrekionalgericht Löwen zu einer Gefängnisstrafe von zwölf Monaten mit Aufschub mit Bewährungsaufgaben für den Teil dieser Strafe, der über die Dauer dieser Untersuchungshaft hinausging, verurteilt. Am 27. April 2010 hat dasselbe Gericht den Aufschub mit Bewährungsaufgaben wegen Nichteinhaltung der Bewährungsaufgaben widerrufen.

Da er mindestens ein Drittel seiner Strafe verbüßen muss (Artikel 25 § 1 des Gesetzes vom 17. Mai 2006 über die externe Rechtsstellung der zu einer Freiheitsstrafe verurteilten Personen und die dem Opfer im Rahmen der Strafvollstreckungsmodalitäten zuerkannten Rechte) und die Strafe ihm zufolge erst am 22. Juni 2015 verjähren würde, kann er jederzeit verpflichtet werden, die verbleibende Zeit abzusetzen, was vom Ministerrat nicht in Abrede gestellt wird.

Er kann daher von der fraglichen Bestimmung betroffen sein, so dass er das erforderliche Interesse nachweist, zu deren Verteidigung dem Verfahren beizutreten.

In Bezug auf die zu vergleichenden Kategorien von Personen

B.8.1. Der Gerichtshof wird zu dem Behandlungsunterschied zwischen « den Arbeitnehmern sämtlicher Einrichtungen für soziale Dienstleistungen und der Gefängnisse, darunter Asylzentren » und « Arbeitnehmern aus dem privaten und dem öffentlichen Sektor » befragt.

Der Gerichtshof beschränkt seine Prüfung auf die Situation der Arbeitnehmer in Gefängnissen.

B.8.2. Der Ministerrat führt an, dass der Behandlungsunterschied sich nicht aus Artikel 11 § 2 Nr. 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 2009 ergebe.

Aufgrund von Artikel 12 des Gesetzes vom 22. Dezember 2009 hat jeder Arbeitnehmer das Recht, über Arbeitsräume und Sozialanlagen zu verfügen, die frei von Tabakrauch sind. Durch Artikel 13 desselben Gesetzes sind die Arbeitgeber verpflichtet, das Rauchen an diesen Arbeitsstätten sowie in den Transportmitteln, die er für die kollektive Beförderung zur Verfügung stellt, zu verbieten.

Kapitel 4 des Gesetzes vom 22. Dezember 2009, das sich auf das « Rauchverbot an Arbeitsstätten » bezieht und das die Artikel 12 und 13 enthält, findet aufgrund von Artikel 11 § 1

grundsätzlich Anwendung auf « die Arbeitgeber und die Arbeitnehmer » sowie auf die ihnen gleichgestellten Personen im Sinne von Artikel 2 § 1 Absatz 2 Nr. 1 Buchstaben a) bis e) und Nr. 2 des Gesetzes vom 4. August 1996 über das Wohlbefinden der Arbeitnehmer bei der Ausführung ihrer Arbeit.

Das Recht auf rauchfreie Arbeitsräume gilt daher sowohl für die Arbeitnehmer aus dem privaten als auch für diejenigen aus dem öffentlichen Sektor. Im Übrigen geht aus dem Vorlageurteil hervor, dass das CIM in den Anwendungsbereich des Rauchverbots fällt.

Da Artikel 11 § 2 Nr. 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 2009 dessen Kapitel 4 nicht auf die « als Privatbereiche geltenden geschlossenen Räumlichkeiten [...] der Gefängnisse » für anwendbar erklärt, ergibt sich der Behandlungsunterschied sehr wohl aus dieser Bestimmung, weil kein allgemeines Rauchverbot in diesen Räumlichkeiten besteht.

B.8.3. Die intervenierende Partei ist der Auffassung, dass auch mit einer dritten Kategorie verglichen werden müsse, die aus den Arbeitnehmern aus dem öffentlichen und privaten Sektor bestehe, die innerhalb oder an der Tür von privaten Wohnungen arbeiteten, wie Anstreicher, Polizeibeamte, die eine Haussuchung durchführen müssten, Postboten, Putzhilfen, und so weiter.

Die Parteien dürfen die Tragweite der Vorabentscheidungsfragen nicht ändern oder erweitern, indem sie andere Kategorien von Personen als diejenigen, die in der Vorabentscheidungsfrage bestimmt wurden, angeben, mit denen bei der Prüfung anhand von Artikel 10 und 11 der Verfassung zusätzlich verglichen werden müsste.

B.8.4. Im Gegensatz zu dem, was der Ministerrat und die intervenierende Partei anführen, sind die Arbeitnehmer in Gefängnissen und die Arbeitnehmer aus dem privaten und öffentlichen Sektor sehr wohl hinsichtlich des Risikos einer Konfrontation mit Tabakrauch bei der Arbeit vergleichbar.

Zur Hauptsache

B.9. Gemäß den Vorarbeiten zum fraglichen Gesetz verfolgte der Gesetzgeber den doppelten Zweck, einerseits aus dem Blickwinkel der Volksgesundheit ein allgemeines Rauchverbot in öffentlichen Bereichen einzuführen und andererseits die im königlichen Erlass vom 13. Dezember 2005 vorgesehenen Ausnahmen, die als diskriminierend empfunden wurden und die einen unlauteren Wettbewerb verursachten, abzuschaffen (*Parl. Dok.*, Kammer, 2009-2010, DOC 52-1768/001, SS. 6-7). Der Gesetzgeber wollte nicht nur das Rauchen

eindämmen, sondern auch die Rechte der Nichtraucher verteidigen (ebenda, SS. 5 und 8), und zwar durch ein « allgemeines Rauchverbot in allen öffentlichen Räumlichkeiten und an den Arbeitsplätzen, ohne verwirrende und unlogische Ausnahmen » (ebenda, S. 7). Hilfsweise wurde bezweckt, « Maßnahmen des Entgegenkommens für hartnäckige Raucher vorzusehen, und zwar durch die nicht diskriminierende Zulassung von Raucherräumen, die so organisiert sind, dass sie eine Behinderung für Nichtraucher ausschließen » (ebenda, S. 7).

Die fragliche Bestimmung ist zurückzuführen auf Artikel 2 des königlichen Erlasses vom 19. Januar 2005 über den Schutz der Arbeitnehmer vor Tabakrauch, in dessen Nr. 2 die Gefängnisse vom Anwendungsbereich dieses königlichen Erlasses ausgeschlossen wurden.

Ohne dass hierzu in den Vorarbeiten eine besondere Erläuterung gegeben wurde, hat der Gesetzgeber bestätigt, dass unter Berücksichtigung der besonderen Stellung der in Gefängnissen untergebrachten Personen ein Anlass bestand, keine rauchfreien Arbeitsräume gewährleisten zu können in den als Privatbereiche geltenden geschlossenen Räumlichkeiten dieser Gefängnisse, in denen die Bewohner rauchen können unter den für sie festgelegten Bedingungen.

B.10. Der in diesem Fall in Rede stehende Behandlungsunterschied zwischen den Arbeitnehmern in Gefängnissen und den Arbeitnehmern aus dem privaten und öffentlichen Sektor beruht auf einem objektiven Kriterium, das sachdienlich ist unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Gesetzgeber eine Ausnahme machen wollte für Arbeitnehmer, die an Orten arbeiten, wo sich Personen notgedrungen wegen ihres Freiheitsentzugs aufhalten.

B.11. Der Gerichtshof muss jedoch noch prüfen, ob die Maßnahme keine unverhältnismäßigen Folgen mit sich bringt. Dabei sind sowohl die Interessen der Personen, die sich in einem Gefängnis aufhalten müssen, als auch diejenigen der Arbeitnehmer, die in diesem Gefängnis ihren Beruf ausüben müssen, zu berücksichtigen.

B.12. Der vorlegende Richter bittet den Gerichtshof, bei der Prüfung anhand der Artikel 10 und 11 der Verfassung gegebenenfalls die Artikel 3 und 11 der revidierten Europäischen Sozialcharta, die Artikel 22 und 23 der Verfassung und Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention zu berücksichtigen.

B.13.1. Die Artikel 3 und 11 der revidierten Europäischen Sozialcharta bestimmen:

« Art. 3. Um die wirksame Ausübung des Rechts auf sichere und gesunde Arbeitsbedingungen zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien, in Beratung mit Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen:

1. eine kohärente nationale Politik auf dem Gebiet der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer sowie der Arbeitsumwelt festzulegen, umzusetzen und in regelmäßigen Abständen zu überprüfen. Vorrangiges Ziel dieser Politik ist es, die Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit zu verbessern sowie Unfälle und Beeinträchtigungen der Gesundheit, die sich aus der Arbeit ergeben, mit der Arbeit verbunden sind oder im Verlauf der Arbeit auftreten, insbesondere dadurch zu verhüten, dass die Ursachen der Gefahren in der Arbeitsumwelt soweit wie möglich verringert werden;

2. Sicherheits- und Gesundheitsvorschriften zu erlassen;

3. für Kontrollmaßnahmen zur Einhaltung dieser Vorschriften zu sorgen;

4. für alle Arbeitnehmer die schrittweise Einrichtung betriebsärztlicher Dienste mit im wesentlichen vorbeugenden und beratenden Aufgaben zu fördern ».

« Art. 11. Um die wirksame Ausübung des Rechts auf Schutz der Gesundheit zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien, entweder unmittelbar oder in Zusammenarbeit mit öffentlichen oder privaten Organisationen geeignete Maßnahmen zu ergreifen, die u.a. darauf abzielen:

1. soweit wie möglich die Ursachen von Gesundheitsschäden zu beseitigen;

2. Beratungs- und Schulungsmöglichkeiten zu schaffen zur Verbesserung der Gesundheit und zur Entwicklung des persönlichen Verantwortungsbewusstseins in Fragen der Gesundheit;

3. soweit wie möglich epidemischen, endemischen und anderen Krankheiten sowie Unfällen vorzubeugen ».

B.13.2. Die intervenierende Partei führt an, dass die meisten Artikel der revidierten Europäischen Sozialcharta, insbesondere deren Artikel 3 und 11, nicht unmittelbar wirksam seien und dass diese Artikel den Mitgliedstaaten nicht die Verpflichtung auferlegten, das Rauchen in den Gefängniszellen zu verbieten.

B.13.3. Der Gerichtshof, der befugt ist, darüber zu urteilen, ob eine Gesetzesnorm gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstößt, muss, wenn er zu einem Verstoß gegen diese Bestimmungen in Verbindung mit einem internationalen Vertrag befragt wird, nicht prüfen, ob dieser Vertrag unmittelbare Wirkung in der innerstaatlichen Rechtsordnung hat, sondern er muss darüber urteilen, ob der Gesetzgeber nicht auf diskriminierende Weise die internationalen Verbindlichkeiten Belgiens missachtet hat.

Der Gerichtshof kann somit bei der Prüfung anhand der Artikel 10 und 11 der Verfassung die Artikel 3 und 11 der revidierten Europäischen Sozialcharta berücksichtigen.

B.14.1. Artikel 23 der Verfassung bestimmt:

« Jeder hat das Recht, ein menschenwürdiges Leben zu führen.

Zu diesem Zweck gewährleistet das Gesetz, das Dekret oder die in Artikel 134 erwähnte Regel unter Berücksichtigung der entsprechenden Verpflichtungen die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte und bestimmt die Bedingungen für ihre Ausübung.

Diese Rechte umfassen insbesondere:

[...]

2. das Recht auf soziale Sicherheit, auf Gesundheitsschutz und auf sozialen, medizinischen und rechtlichen Beistand;

[...] ».

B.14.2. Was die Belastung durch Tabakrauch betrifft, ist das in Artikel 23 Absatz 3 Nr. 2 der Verfassung verankerte Recht auf Gesundheitsschutz in Verbindung mit dem innerhalb der Weltgesundheitsorganisation abgeschlossenen « Rahmenübereinkommen zur Eindämmung des Tabakgebrauchs », das am 21. Mai 2003 in Genf unterzeichnet wurde, am 27. Februar 2005 in Kraft getreten ist und am 1. November 2005 durch das Königreich Belgien ratifiziert wurde, zu betrachten.

Artikel 8 dieses Übereinkommens bestimmt:

« (1) Die Vertragsparteien erkennen an, dass wissenschaftliche Untersuchungen eindeutig bewiesen haben, dass Passivrauchen Tod, Krankheit und Invalidität verursacht.

(2) Jede Vertragspartei beschließt in Bereichen bestehender innerstaatlicher Zuständigkeit nach innerstaatlichem Recht wirksame gesetzgeberische, vollziehende, administrative und/oder sonstige Maßnahmen zum Schutz vor Passivrauchen am Arbeitsplatz in geschlossenen Räumen, in öffentlichen Verkehrsmitteln, an geschlossenen öffentlichen Orten und gegebenenfalls an sonstigen öffentlichen Orten, führt solche Maßnahmen durch und setzt sich auf anderen Zuständigkeitsebenen aktiv für die Annahme und Durchführung solcher Maßnahmen ein ».

B.14.3. Gemäß den Leitlinien zur Umsetzung dieses Übereinkommens (*Guidelines for Implementation*) beinhaltet Artikel 8 folgende Verpflichtungen:

« In Artikel 8 werden wirksame Maßnahmen zum Schutz der Bevölkerung vor der Belastung durch Tabakrauch (1) an Arbeitsplätzen in geschlossenen Räumen, (2) an geschlossenen öffentlichen Orten, (3) in öffentlichen Verkehrsmitteln sowie (4) ‘ gegebenenfalls an sonstigen öffentlichen Orten ’ gefordert.

Somit wird eine Verpflichtung zur Bereitstellung eines allgemeinen Schutzes geschaffen, d.h. es muss gewährleistet werden, dass alle geschlossenen öffentlichen Orte, alle Arbeitsplätze in geschlossenen Räumen, alle öffentlichen Verkehrsmittel und möglicherweise sonstige öffentliche Orte (im Freien oder teils im Freien) frei von jeglicher Belastung durch Tabakrauch in der Umgebungsluft sind. Es sind keine Ausnahmen auf der Grundlage gesundheitlicher oder rechtlicher Argumente zulässig. Falls Ausnahmen auf der Grundlage anderer Argumente in Betracht gezogen werden müssen, sollten diese minimal sein. In Artikel 8 wird darüber hinaus für den Fall, dass eine Vertragspartei nicht in der Lage sein sollte, den allgemeinen Schutz sofort zu erreichen, die ständige Verpflichtung festgeschrieben, so schnell wie möglich alle Ausnahmen zu beseitigen und den Schutz allgemeingültig zu machen. Jede Vertragspartei sollte sich darum bemühen, den allgemeingültigen Schutz innerhalb von fünf Jahren nach dem für sie geltenden Inkrafttreten des WHO-Rahmenübereinkommens bereitzustellen.

Es gibt keine Unbedenklichkeitsgrenze bei der Belastung durch Tabakrauch in der Umgebungsluft, und wie bereits zuvor von der Konferenz der Vertragsparteien im Beschluss FCTC/COP1(15) anerkannt wurde, schützen technische Ansätze wie Lüftungssysteme, Luftfilteranlagen und die Einrichtung ausgewiesener Raucherbereiche nicht vor der Belastung durch Tabakrauch.

Schutzmaßnahmen sollten für alle Arbeitsplätze in Innenräumen oder in geschlossenen Räumen sowie für Fahrzeuge, die als Arbeitsplatz dienen (z.B. Taxis, Krankenwagen oder Lieferwagen), gelten.

Im Rahmenübereinkommen werden Schutzmaßnahmen nicht nur an allen ' geschlossenen ' öffentlichen Orten, sondern ' gegebenenfalls ' auch an ' sonstigen ' öffentlichen Orten (d.h. im Freien oder teils im Freien) gefordert. Bei der Bestimmung dieser öffentlichen Orte im Freien oder teils im Freien, für die gesetzgeberische Maßnahmen angebracht sind, sollten die Vertragsparteien die Erkenntnisse hinsichtlich der möglichen Gesundheitsgefährdungen in verschiedenen Umgebungen berücksichtigen und sollten in solchen Fällen, in denen die Erkenntnisse belegen, dass eine Gesundheitsgefährdung besteht, so handeln, dass die wirksamsten Maßnahmen zum Schutz vor der Belastung durch Tabakrauch ergriffen werden ».

Diese Verpflichtungen beruhen gemäß denselben Umsetzungsleitlinien auf den folgenden Grundsätzen:

« Nach Artikel 4 des WHO-Rahmenübereinkommens ist ein starkes politisches Engagement erforderlich, um Maßnahmen zum Schutze aller vor der Belastung durch Tabakrauch umzusetzen. Die folgenden vereinbarten Grundsätze sollten als Richtschnur für die Umsetzung von Artikel 8 des Übereinkommens dienen.

Grundsatz 1 - Wirksame Maßnahmen für den Schutz vor der Belastung durch Tabakrauch, wie sie in Artikel 8 des WHO-Rahmenübereinkommens vorgesehen sind, erfordern die vollständige Unterbindung des Rauchens und die vollständige Vermeidung von Tabakrauch an einem bestimmten Ort oder in einer bestimmten Umgebung, um ein vollständig rauchfreies Umfeld zu schaffen. Es gibt kein unbedenkliches Niveau der Belastung durch Tabakrauch, und Begriffe wie der eines Grenzwerts für die Toxizität des Tabakrauchs in der Umgebungsluft sollten abgelehnt werden, da sie durch wissenschaftliche Erkenntnisse widerlegt werden. Nur eine zu 100 % rauchfreie Umgebung bietet einen wirklichen Schutz; alle anderen Ansätze, z.B. Lüftungssysteme, Luftfilteranlagen und die Einrichtung ausgewiesener Raucherbereiche (ob mit

getrennten Lüftungssystemen oder nicht) haben sich wiederholt als unwirksam erwiesen, und es gibt schlüssige wissenschaftliche und anderweitige Erkenntnisse, dass technische Maßnahmen nicht vor der Belastung durch Tabakrauch schützen.

Grundsatz 2 - Alle Menschen sollten vor der Belastung durch Tabakrauch geschützt werden. Alle Arbeitsplätze in geschlossenen Räumen und alle geschlossenen öffentlichen Orte sollten rauchfrei sein.

Grundsatz 3 - Rechtsvorschriften sind notwendig, um die Bevölkerung vor der Belastung durch Tabakrauch zu schützen. Freiwillige Maßnahmen für eine rauchfreie Umwelt haben sich wiederholt als unwirksam erwiesen und bieten keinen angemessenen Schutz. Um wirksam sein zu können, müssen die Rechtsvorschriften einfach, klar und durchsetzbar sein.

Grundsatz 4 - Eine gute Planung und angemessene Mittel sind entscheidend für die erfolgreiche Durchführung und Durchsetzung von Rechtsvorschriften für eine rauchfreie Umwelt.

Grundsatz 5 - Die Zivilgesellschaft spielt eine zentrale Rolle bei der Bewusstseinsbildung für den Sinn von Maßnahmen für eine rauchfreie Umwelt und bei deren Einhaltung; sie sollte aktiv in die Ausarbeitung, Durchführung und Durchsetzung der entsprechenden Rechtsvorschriften eingebunden werden.

Grundsatz 6 - Die Durchführung und Durchsetzung von Rechtsvorschriften für eine rauchfreie Umwelt sowie deren Auswirkungen sollten jeweils überwacht und bewertet werden. Dazu sollte gemäß Artikel 20 Absatz 4 des WHO-Rahmenübereinkommens die Überwachung von und die Reaktion auf Maßnahmen der Tabakindustrie gehören, die die Durchführung und Durchsetzung dieser Rechtsvorschriften untergraben.

Grundsatz 7 - Der Schutz der Bevölkerung vor der Belastung durch Tabakrauch sollte erforderlichenfalls verstärkt und ausgeweitet werden; dies könnte durch entsprechende neue oder geänderte Rechtsvorschriften, eine verbesserte Durchsetzung und andere Maßnahmen infolge neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse und Erfahrungen aus Fallstudien geschehen ».

B.14.4. Zu beachten ist außerdem die Empfehlung des Rates der Europäischen Union vom 30. November 2009 über rauchfreie Umgebungen, in der der Rat den Mitgliedstaaten empfiehlt,

« 1. innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten des WHO-Rahmenübereinkommens zur Eindämmung des Tabakgebrauchs (FCTC) für den jeweiligen Mitgliedstaat oder spätestens innerhalb von drei Jahren nach Annahme der vorliegenden Empfehlung gemäß Artikel 8 des FCTC und auf der Grundlage der im Anhang enthaltenen Leitlinien für den Schutz vor der Belastung durch Tabakrauch, die von der zweiten Konferenz der Vertragsparteien des FCTC verabschiedet wurden, einen wirksamen Schutz vor der Belastung durch Tabakrauch an Arbeitsstätten in geschlossenen Räumen, in öffentlichen Einrichtungen in geschlossenen Räumen, in öffentlichen Verkehrsmitteln und gegebenenfalls an anderen öffentlich zugänglichen Orten zu gewährleisten;

2. Strategien und Maßnahmen zur Verringerung der Belastung von Kindern und Jugendlichen durch Passivrauchen auszuarbeiten und/oder zu verstärken;

3. Strategien zur Schaffung rauchfreier Umgebungen mit flankierenden Maßnahmen zu unterstützen [...] ».

B.14.5. Die intervenierende Partei macht geltend, dass dem Gerichtshof der Europäischen Union Vorabentscheidungsfragen zu Artikel 1 der vorerwähnten Empfehlung in Verbindung mit den Leitlinien 20 und 21 zu stellen seien, welche diesen Artikel erläutern und welche bestimmen:

« 20. Der Begriff des Arbeitsplatzes sollte weit gefasst und daher definiert werden als jeder Ort, den Menschen während ihrer beruflichen Tätigkeit oder Arbeit nutzen. Arbeit sollte hier nicht nur gegen Entgelt geleistete Arbeit umfassen, sondern auch Freiwilligenarbeit, wenn sie die Eigenschaften einer Tätigkeit aufweist, für die normalerweise ein Entgelt gezahlt wird. Darüber hinaus umfassen ‘Arbeitsplätze’ nicht nur solche Örtlichkeiten, in denen eine Arbeit geleistet wird, sondern alle daran anschließenden oder damit verbundenen Örtlichkeiten, die üblicherweise bei der Arbeit genutzt werden, so z.B. Flure, Fahrstühle, Treppenhäuser, Eingangshallen, angeschlossene Einrichtungen, Cafeterias, Toiletten, Aufenthaltsräume, Kantinen sowie Nebengebäude wie Lagerhäuser und Verschlüge. Fahrzeuge, die während der Arbeit genutzt werden, gelten als Arbeitsplätze und sollten ausdrücklich als solche ausgewiesen werden.

21. Besondere Beachtung sollte solchen Arbeitsplätzen zuteil werden, die gleichzeitig von Einzelpersonen bewohnt oder belegt werden, wie Strafvollzugsanstalten, psychiatrische Einrichtungen oder Pflegeheime. In diesen Örtlichkeiten sollten Personen, die dort arbeiten, vor einer Belastung durch Tabakrauch geschützt werden ».

B.14.6. Gemäß der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes « [muss] ein Gericht, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, seiner Vorlagepflicht nachkommen [...], wenn in einem bei ihm schwebenden Verfahren eine Frage des Unionsrechts gestellt wird, es sei denn, es hat festgestellt, dass die gestellte Frage nicht entscheidungserheblich ist oder dass die betreffende unionsrechtliche Bestimmung bereits Gegenstand einer Auslegung durch den Gerichtshof war oder dass die richtige Anwendung des Unionsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt (vgl. u.a. Urteil vom 6. Oktober 1982, *Cilfit u.a.*, 283/81, *Slg.* 1982, 3415, Randnr. 21) » (EuGH, Große Kammer, 18. Oktober 2011, C-128/09, *Boxus*, Randnr. 31).

B.14.7. Der Verfassungsgerichtshof berücksichtigt im vorliegenden Fall ein Bündel von Referenznormen, zu denen die Empfehlung des Rates der Europäischen Union vom 30. November 2009 über rauchfreie Umgebungen gehört.

Aus dem Umstand, dass gemäß den Leitlinien zur Empfehlung, und insbesondere zur Definition des Begriffs « Arbeitsplatz », eine « besondere Beachtung » « solchen Arbeitsplätzen zuteil werden [sollte], die gleichzeitig von Einzelpersonen bewohnt oder belegt werden, wie Strafvollzugsanstalten, psychiatrische Einrichtungen oder Pflegeheime », kann vernünftigerweise

nicht abgeleitet werden, dass Belgien sich dazu verpflichtet hätte, das Rauchen in Gefängniszellen zu verbieten.

Auch wenn angenommen werden sollte, dass mit der vorerwähnten Empfehlung Rechtsfolgen verbunden wären, besteht kein Anlass, den Europäischen Gerichtshof zu fragen, ob deren Artikel 1 in Verbindung mit den erläuternden Leitlinien Nr. 20 und 21 in dem Sinne auszulegen ist, dass der Rat der Europäischen Union den Mitgliedstaaten « empfiehlt, möglichst vollständig das Rauchen in den Gefängniszellen und in den als Privatbereiche geltenden Räumlichkeiten der geschlossenen Zentren für Ausländer » (erste vorgeschlagene Frage) oder « in den Aufenthaltsräumen von Personen, die in anderen Räumen wohnen oder sich aufhalten, die Arbeitnehmer betreten müssen, und insbesondere in den Zimmern von Patienten in psychiatrischen Einrichtungen oder Pflegeheimen oder ähnlichen Einrichtungen » zu verbieten (zweite vorgeschlagene Frage).

B.15.1. Die intervenierende Partei beantragt, eine Untersuchungsmaßnahme anzuordnen, um festzustellen, wie oft die Kontrollen der Zellen in den belgischen Gefängnissen stattfinden.

B.15.2. Es besteht kein Anlass, eine solche Untersuchungsmaßnahme anzuordnen, da nicht zur Diskussion steht, dass das Personal bei der Ausführung der Arbeit in den Gefängnissen direkt oder indirekt einer Rauchbelästigung ausgesetzt wird. Arbeitnehmer haben grundsätzlich das Recht auf Schutz gegen die schädlichen Folgen des Passivrauchens.

B.16.1. Der Gerichtshof berücksichtigt schließlich auch Artikel 22 der Verfassung und Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Artikel 22 der Verfassung bestimmt:

« Jeder hat ein Recht auf Achtung vor seinem Privat- und Familienleben, außer in den Fällen und unter den Bedingungen, die durch Gesetz festgelegt sind.

Das Gesetz, das Dekret oder die in Artikel 134 erwähnte Regel gewährleistet den Schutz dieses Rechtes ».

Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention bestimmt:

« (1) Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.

(2) Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der

Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer ».

Aus den Vorarbeiten zu Artikel 22 der Verfassung geht hervor, dass der Verfassungsgeber eine möglichst weitgehende Übereinstimmung mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention angestrebt hat (*Parl. Dok.*, Kammer, 1992-1993, Nr. 997/5, S. 2).

B.16.2. Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, so wie es durch die vorerwähnten Bestimmungen gewährleistet wird, dient im Wesentlichen dazu, die Personen gegen Einmischungen in ihr Privatleben und ihr Familienleben zu schützen.

Artikel 22 Absatz 1 der Verfassung und Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention schließen eine behördliche Einmischung in das Recht auf Achtung des Privatlebens nicht aus, verlangen jedoch, sie durch eine ausreichend präzise Gesetzesbestimmung erlaubt wird, einem zwingenden gesellschaftlichen Bedarf entspricht und im Verhältnis zu der damit angestrebten gesetzmäßigen Zielsetzung steht. Diese Bestimmungen beinhalten außerdem die positive Verpflichtung für die Behörden, Maßnahmen zu ergreifen, die eine tatsächliche Achtung des Privat- und Familienlebens gewährleisten, selbst in der Sphäre der gegenseitigen Beziehungen zwischen Einzelpersonen (EuGHMR, 27. Oktober 1994, *Kroon u.a.* gegen Niederlande, § 31; Große Kammer, 12. Oktober 2013, *Söderman* gegen Schweden, § 78).

B.16.3. Die Inhaftierung in einer Haftanstalt stellt eine der tiefgreifendsten Einschränkungen des Rechtes auf Freiheit und des Rechtes auf Privatleben dar.

B.16.4. Kapitel 4 des Gesetzes vom 22. Dezember 2009 («Rauchverbot an Arbeitsstätten») findet aufgrund von Artikel 11 § 2 Nr. 2 des Gesetzes vom 22. Dezember 2009 ebenfalls nicht Anwendung auf «Privatwohnungen mit Ausnahme der Räume, die ausschließlich für die gewerbliche Nutzung bestimmt sind und wo Arbeitnehmer beschäftigt sind ».

Wie in B.9 angeführt wurde, wollte der Gesetzgeber die besondere Situation von Personen berücksichtigen, die sich in Gefängnissen aufhalten und deren Privatleben dadurch weitgehend eingeschränkt ist. Das Bemühen des Gesetzgebers beruht daher auf dem Willen, selbst für Personen, die inhaftiert sind, bis zu einem gewissen Maße ihr Privatleben zu berücksichtigen, und es ihnen zu erlauben, in den als Privaträume betrachteten geschlossenen Räumen zu rauchen.

B.16.5. In ihrer Antwort auf eine parlamentarische Frage zu dem « Rauchen in Haftanstalten » hat die Ministerin der Justiz am 8. Mai 2013 erklärt:

« An den meisten Plätzen innerhalb der Gefängnisse gilt ein allgemeines Rauchverbot. Die einzigen Orte, an denen Inhaftierte rauchen dürfen, sind die Zellen und der Ort des Spaziergangs. Das Personal darf nur in den Raucherräumen rauchen. Die Regelung ist die Folge des Gesetzes vom 22. Dezember 2009 zur Einführung einer allgemeinen Regelung zum Rauchverbot in den für die Öffentlichkeit zugänglichen geschlossenen Räumlichkeiten und zum Schutz der Arbeitnehmer vor Tabakrauch.

Der Unterschied hängt mit der Art der Anwesenheit in den Gefängnissen zusammen. Inhaftierte halten sich dort auf, so dass die Zelle als ihr Wohnraum zu betrachten ist. Die Gesetzesbestimmungen in Bezug auf das Rauchverbot finden folglich keine Anwendung. Die Personalmitglieder hingegen befinden sich an einem Arbeitsplatz, wo das Rauchen verboten ist.

Die Situation ist nicht ideal, aber es gibt kaum eine andere Wahl. Ein vollständiges Rauchverbot in den Zellen kann nur eingeführt werden, wenn die Inhaftierten über ausreichend Rauchmomente verfügen könnten. Das ist derzeit, unter Berücksichtigung des Personals, der Regelung und der Infrastruktur, nicht machbar. Angesichts der höheren Gefahr von Aggression wäre ein vollständiges Rauchverbot ohne Rauchmomente außerdem schädlich im Hinblick auf die Sicherheit.

Die Inhaftierten dürfen also innerhalb des Gebäudes in den Zellen, und nur in den Zellen, rauchen. Im Maße des Möglichen versucht das Personal zu vermeiden, dass Nichtraucher zusammen mit Rauchern inhaftiert werden. Das ist jedoch nicht immer möglich. Durch die Überbelegung und die anderen Kriterien für das Zusammenführen von Menschen, wie Sprache, Staatsangehörigkeit oder menschliche Beziehungen, ist das Personal bisweilen verpflichtet, einen Nichtraucher zusammen mit einem Raucher in einer Zelle unterzubringen.

Für Feuerzeuge und Zigaretten gelten die Regeln bezüglich der Gegenstände in der Zelle. Sie sind grundsätzlich erlaubt. Sie werden nur verboten auf einen besonderen begründeten Beschluss des Direktors hin. Dies ist eine Verantwortung des Direktors » (*Fr. & Antw.*, Senat, 2012-2013, 5-222 COM, SS. 16-17, und ebenda, *Fr. & Antw.*, Kammer, 2012-2013, CRIV Nr. 53 COM 693, S. 12).

B.16.6. Bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme hinsichtlich der betroffenen Grundrechte ist zu berücksichtigen, dass die Mitgliedstaaten des Europarates gemäß dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte über eine breitere Ermessensfreiheit verfügen in Angelegenheiten, über die kein europäischer Konsens oder « gemeinschaftlicher Standard » besteht.

Dies ist insbesondere für die Regelung des Rauchens in Gefängnissen der Fall.

So hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte geurteilt:

« Der Gerichtshof erinnert daran, dass die positiven Verpflichtungen, die untrennbar mit einer tatsächlichen Achtung des Privat- und Familienlebens verbunden sind, die Annahme von Maßnahmen zur Achtung des Privatlebens bis in die Sphäre der gegenseitigen Beziehungen zwischen Einzelpersonen zur Folge haben können (*X und Y* gegen Niederlande, 26. März 1985, *Serie A*, Nr. 91, S. 11, § 23, und *Botta* gegen Italien, 24. Februar 1998, *Sammlung* 1998-I, S. 422, § 33). In dieser Hinsicht stimmt es, dass der Begriff Privatleben je nach den Umständen die moralische und körperliche Unversehrtheit der Personen umfassen kann, die sich selbst bis zu Situationen des Freiheitsentzugs erstrecken kann.

In diesem Fall kritisiert der Kläger den mangelnden Schutz durch den Staat gegen das Passivrauchen.

Im Zusammenhang mit dem Gegenstand dieser Klageschrift muss der Gerichtshof, neben der Feststellung, dass es bei den Mitgliedstaaten keine einheitliche Reaktion bezüglich des Passivrauchens gibt, daran erinnern, dass es nicht dem Gerichtshof obliegt, die Staaten zur Annahme präziser Verhaltensrichtlinien in allen Bereichen der Gesellschaft zu zwingen.

Insbesondere ist anzumerken, dass es kein einheitliches Verhalten bei der Weise des Umgangs mit dem Passivrauchen in Haftanstalten gibt. Es gibt Situationen, wie diejenige des Klägers, der über eine Einzelzelle verfügt, neben anderen Situationen, in denen rauchende und nicht rauchende Inhaftierte sich eine Zelle teilen müssen.

Darüber hinaus bemerkt der Gerichtshof, dass gewisse Vertragsstaaten die Fläche der Gemeinschaftsräume, in denen geraucht werden darf, begrenzen. In anderen Staaten hingegen gibt es keinerlei Einschränkungen für das Rauchen in Haftanstalten. In Spanien ist der Fernsehraum der einzige Gemeinschaftsraum, in dem Häftlinge rauchen dürfen.

Im Lichte des Fehlens einer gemeinsamen Vision in den Mitgliedstaaten über das Rauchen und die Regelung des Rechts, in Haftanstalten zu rauchen, und unter Berücksichtigung der besonderen Beschaffenheit der Sache schlussfolgert der Gerichtshof auf die Unzulässigkeit der Beschwerde wegen offensichtlicher Unbegründetheit in Anwendung von Artikel 35 Absätze 3 und 4 der Konvention » (EuGHMR, Entscheidung, 13. November 2006, *Aparicio Benito* gegen Spanien).

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat ebenfalls geurteilt:

« In Erwägung, dass die Interessen des Klägers als Nichtraucher im Widerspruch zu denjenigen anderer Personen, weiterhin zu rauchen, stehen, und unter Berücksichtigung der den nationalen Behörden überlassenen Ermessensbefugnis ist der Gerichtshof der Auffassung, dass das Fehlen eines allgemeinen Verbots, in den der Öffentlichkeit zugänglichen Orten zu rauchen, nicht als ein mangelnder Schutz seitens des italienischen Staates der Rechte des Klägers in Bezug auf die Artikel 2 und 8 der Konvention angesehen werden kann (siehe, *mutatis mutandis*, *Wöckel*, ebenda) » (EuGHMR, Entscheidung, 2. Dezember 2004, *Botti* gegen Italien).

B.16.7. Es kann dem Gesetzgeber nicht vorgeworfen werden, dass er versucht hat, ein Gleichgewicht zu finden zwischen dem Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmer vor Rauchbelästigung am Arbeitsplatz in den Gefängnissen und dem von seinem Wesen her bereits eingeschränkten Recht auf Privatleben von Personen, die dort inhaftiert sind, denen der Gesetzgeber jedoch nicht absolut die Möglichkeit zum Rauchen hat verbieten wollen.

Da die Ausnahme in Artikel 11 § 2 Nr. 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 2009 sich auf die als Privatbereiche geltenden geschlossenen Räumlichkeiten bezieht, verbietet dieses Gesetz in jedem Fall das Rauchen in den gemeinschaftlichen geschlossenen Räumen. An den offenen Spazierorten, die es in den meisten Gefängnissen gibt, verbietet das Gesetz das Rauchen nicht.

In dieser Auslegung hat die Maßnahme keine unverhältnismäßigen Folgen und ist die Vorabentscheidungsfrage verneinend zu beantworten.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

In der in B.16.7 erwähnten Auslegung verstößt Artikel 11 § 2 Nr. 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 2009 zur Einführung einer allgemeinen Regelung zum Rauchverbot in den für die Öffentlichkeit zugänglichen geschlossenen Räumlichkeiten und zum Schutz der Arbeitnehmer vor Tabakrauch nicht gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung in Verbindung mit den Artikeln 3 und 11 der revidierten Europäischen Sozialcharta, mit den Artikeln 22 und 23 der Verfassung und mit Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention.

Erlassen in niederländischer und französischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 12. März 2015.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) A. Alen