

W

Deutscher Bundestag ■ Wissenschaftliche Dienste

**Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein generelles
Rauchverbot**

- Ausarbeitung -

(Aktualisierte Fassung)

Michael Grote/Yüksel Erdil

Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages

Verfasser/in: Michael Grote/ Yüksel Erdil

Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein generelles Rauchverbot

Ausarbeitung WD 3 - 288/06

Abschluss der Arbeit: 07.09.2006

Fachbereich WD 3: Verfassung und Verwaltung

Ausarbeitungen und andere Informationsangebote der Wissenschaftlichen Dienste geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Die Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste sind dazu bestimmt, Mitglieder des Deutschen Bundestages bei der Wahrnehmung des Mandats zu unterstützen. Der Deutsche Bundestag behält sich die Rechte der Veröffentlichung und Verbreitung vor. Diese bedürfen der Zustimmung des Direktors beim Deutschen Bundestag.

- Zusammenfassung -

Eine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für ein generelles Rauchverbot ergibt sich im Wege der konkurrierenden Gesetzgebung aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG (Maßnahmen gegen gemeingefährliche Krankheiten und Verkehr mit Giften). Der Bundesgesetzgeber hat zudem die Befugnis, für alle Arbeitnehmer, die nicht Angehörige des öffentlichen Dienstes sind, ein Rauchverbot am Arbeitsplatz in Innenräumen nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG zu erlassen. Ferner besteht eine ausschließliche Zuständigkeit des Bundes zum Erlass eines Rauchverbots für öffentliche Bedienstete des Bundes gemäß Art. 73 Nr. 8 GG.

Nach dem derzeit noch geltendem Recht erscheint es verfassungsrechtlich zweifelhaft, ob eine Rahmenkompetenz des Bundes gemäß Art. 75 Abs. 1 Nr. 1 GG zu bejahen wäre, da es sich um eine Einzelfallregelung handeln würde, die gemäß Art. 75 Abs. 2 GG nur in besonderen Ausnahmefällen möglich ist. Nach der Grundgesetzänderung im Rahmen der Föderalismusreform wird die Rahmengesetzgebung aus Art. 75 Abs. 1 Nr. 1 GG abgeschafft; zum Teil geht die bisherige Regelungsmaterie in die konkurrierende Gesetzgebung über, Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG (neu). Da sich die neue Vorschrift auf Statusrechte und -pflichten von Beamten beschränkt, erscheint eine Bundeskompetenz für den Nichtraucherschutz insoweit zweifelhaft.

Sind mehrere Ermächtigungsnormen im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung vorhanden, steht es dem Bundesgesetzgeber grundsätzlich frei, auf welche dieser Zuständigkeitsnormen er ein mögliches Gesetz stützen will.

Inhaltsverzeichnis	Seite
1. Einleitung	5
2. Gesetzgebungskompetenz des Bundes zum Erlass eines generellen Rauchverbots in öffentlichen Gebäuden, Einrichtungen und Behörden	5
2.1. Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 GG	5
2.1.1. Zuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG: Maßnahmen gegen gemeingefährliche Krankheiten bei Menschen und Tieren	6
2.1.1.1. Gemeingefährliche Krankheit	6
2.1.1.2. Maßnahme im Sinne der Vorschrift	6
2.1.1.3. Zwischenergebnis	7
2.1.2. Zuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG: Verkehr mit Betäubungsmitteln und Giften	7
2.1.2.1. Verkehr	7
2.1.2.2. Betäubungsmittel	8
2.1.2.3. Gift	8
2.1.2.4. Maßnahme im Sinne der Vorschrift	9
2.1.2.5. Zwischenergebnis	9
2.1.3. Zuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG: Schutz beim Verkehr von Genussmitteln	9
2.1.3.1. Schutz beim Verkehr	9
2.1.3.2. Lebensmittel/Genussmittel	10
2.1.3.3. Schutzbereich	10
2.1.3.4. Zwischenergebnis	11
2.1.4. Zuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG: öffentliche Fürsorge	11
2.1.4.1. Öffentliche Fürsorge	11
2.1.4.2. Zwischenergebnis	12
2.1.5. Zuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG: Luftreinhaltung	12
2.1.5.1. Luftreinhaltung	12
2.1.5.2. Zwischenergebnis	13
2.1.6. Zuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG: Arbeitsrecht einschließlich des Arbeitsschutzes	13
2.1.6.1. Arbeitsrecht	13
2.1.6.2. Arbeitsschutz	14
2.1.6.3. Zwischenergebnis	14

2.1.7.	Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung gemäß Art. 72 Abs. 2 GG	14
2.2.	Kompetenz aus Art. 73 Nr. 8 GG	15
2.2.1.	Rechtsverhältnisse im Sinne des Art. 73 Nr. 8 GG	15
2.2.2.	Im Dienste des Bundes und der bundesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechts	16
2.2.3.	Zwischenergebnis	16
2.3.	Kompetenz aus Art. 75 Abs. 1 Nr. 1 GG	16
2.4.	Kompetenz aus Art. 98 Abs. 1 GG – Rechtsstellung der Bundesrichter – und Art. 98 Abs. 3 S. 2 GG – Rechtsstellung des Landesrichter	18
3.	Einrichtung räumlich strikt getrennter Raucherinnenbereiche in allen öffentlichen Gebäuden, Einrichtungen und Behörden	18
4.	Möglichkeit der Wahl der Zuständigkeitsregel	18

1. Einleitung

Gegenstand der Ausarbeitung ist die Frage, ob der Bund die Gesetzgebungskompetenz dafür besitzt, bundesweit ein generelles Rauchverbot in allen öffentlichen Gebäuden, Einrichtungen und Behörden zu erlassen bzw. ob er ein Rauchverbot verbunden mit der Möglichkeit der Einrichtung räumlich strikt getrennter Raucher-Innenbereiche in allen öffentlichen Gebäuden, Einrichtungen und Behörden regeln kann.¹

Daneben wird die Frage erläutert, ob der Bund bei Einschlägigkeit mehrerer Zuständigkeitsregeln die Möglichkeit hat, sich auszusuchen, auf welche Zuständigkeitsregel er sich berufen möchte.

2. Gesetzgebungskompetenz des Bundes zum Erlass eines generellen Rauchverbots in öffentlichen Gebäuden, Einrichtungen und Behörden

Voraussetzung dafür, dass der Bund ein generelles Rauchverbot in allen öffentlichen Gebäuden, Einrichtungen und Behörden erlassen kann, ist das Bestehen einer ausreichenden Gesetzgebungskompetenz gemäß den Vorschriften der Art. 70 ff. GG.

2.1. Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 GG

Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder gemäß Art. 72 Abs. 1 GG nur solange die Gesetzgebungsbefugnis, wie der Bund nicht von seinem Gesetzgebungsrecht Gebrauch gemacht hat. Gemäß Art. 72 Abs. 2 GG hat der Bund im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung das Gesetzgebungsrecht, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.

Nachfolgend werden zunächst einzelne Ermächtigungsnormen aus dem Katalog der konkurrierenden Gesetzgebung des Art. 74 GG auf ihre Relevanz untersucht. Anschließend wird geprüft, ob die zusätzliche Voraussetzung des Art. 72 Abs. 2 GG für den Erlass eines Rauchverbots gegeben ist.

¹ Sonderbereiche wie das Gaststättenrecht sind nicht Gegenstand dieser Ausarbeitung.



2.1.1. Zuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG: Maßnahmen gegen gemeingefährliche Krankheiten bei Menschen und Tieren

Die Kompetenz des Bundes, ein generelles Rauchverbot in öffentlichen Gebäuden, Einrichtungen und Behörden zu erlassen, könnte sich aus der Zuständigkeit für die Maßnahmen gegen gemeingefährliche Krankheiten bei Menschen und Tieren aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG ergeben².

2.1.1.1. Gemeingefährliche Krankheit

Unter gemeingefährlichen Krankheiten i.S.v. Art. 74 Nr. 19 GG werden solche verstanden, die zu schweren Gesundheitsschäden oder zum Tod führen können, ohne ansteckend zu sein. Sie müssen aber eine gewisse Verbreitung aufweisen oder aufweisen können³. Zu den gemeingefährlichen Krankheiten gehört auch Krebs⁴. In den führenden nationalen und internationalen Forschungszentren besteht der wissenschaftliche Konsens, dass auch das von Nichtrauchern eingeatmete Tabakrauchgemisch krebserzeugend ist⁵.

2.1.1.2. Maßnahme im Sinne der Vorschrift

Vereinzelt wird bestritten, dass Gesetze zum Schutz der Nichtraucher und insbesondere Rauchverbote „Maßnahmen“ gegen die „gemeingefährliche Krankheit“ Krebs seien. Als Maßnahmen im Sinne der Kompetenzvorschrift kämen nur solche in Betracht, die „gezielt und unmittelbar dem Ausbruch und der schädigenden Wirkung konkreter gemeingefährlicher Krankheiten“ entgegenwirkten⁶. Für eine derartige einengende Auslegung bietet die Vorschrift aber keine Anhaltspunkte. Dementsprechend erkennen unabhängige wissenschaftliche Studien auch Akte der „gesetzgeberischen Vorsorge“ als von

2 Krankheiten müssen nicht kumulativ gemeingefährlich und übertragbar sein, um von Art. 74 Nr. 19 GG erfasst zu werden, siehe dazu Degenhart, in: Sachs (Hrsg.), Art. 74 Rdnr. 71.

3 Degenhart, in: Sachs (Hrsg.), Art. 74 Nr. 19 GG Rdnr. 71; Kunig, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Art. 74 Rdnr. 90.

4 Rüdiger Sannwald, in: Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 10. Aufl., München 2004, Art. 74 Rdnr. 179; Kunig, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Art. 74 Rdnr. 90; Gerhard Leibholz und Hermann v. Mangoldt, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge/ Band 1(JöR N.F.I), 1951, Abschnitt VII, Gesetzgebung des Bundes, S. 539.

5 Deutsches Krebsforschungszentrum/WHO Kollaborationszentrum für Tabakkontrolle, Positionspapier zur Gesundheitsgefährdung durch Passivrauchen, 22. Juni 2006.

6 Fritz Ossenbühl/Matthias Cornils, Hat der Bund die Gesetzgebungskompetenz zum Erlaß eines Nichtraucherschutzgesetzes?, 1. Aufl., Baden-Baden 1994, S. 21.

der Kompetenz erfasste Maßnahmen an⁷. Unter Maßnahme i.S. dieser Norm fällt nicht nur die Bekämpfung einer akuten Krankheit, sondern auch die Vorbeugung. Eine obligatorische Krebsvorsorgeuntersuchung wäre beispielsweise als Maßnahme gegen eine gemeingefährliche Krankheit durch Art. 74 Nr. 19 GG gedeckt⁸. Auch ein Rauchverbot ist eine solche Krebsvorsorgemaßnahme und daher von der Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG gedeckt.

2.1.1.3. Zwischenergebnis

Eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes zum Erlass eines generellen Rauchverbots in öffentlichen Gebäuden, Einrichtungen und Behörden ergibt sich aus Art. 74 Nr. 19 GG hinsichtlich der Maßnahmen gegen gemeingefährliche Krankheiten bei Menschen und Tieren.

2.1.2. Zuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG: Verkehr mit Betäubungsmitteln und Giften

Eine weitere Gesetzgebungskompetenz des Bundes könnte sich aus Art. 74 Nr. 19 GG hinsichtlich der Zuständigkeit für den Verkehr mit Betäubungsmitteln und Giften aus ergeben. Es müsste sich beim nichtgewollten Einatmen von Tabakrauch um einen solchen Verkehr handeln, und das vom Nichtraucher eingeatmete Rauchgemisch müsste ein „Betäubungsmittel“ oder „Gift“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG sein.

2.1.2.1. Verkehr

Der Begriff „Verkehr“ umfasst den gesamten Umgang mit den genannten Stoffen, der von der Herstellung über den Handel, die Lagerung bis hin zum Verbrauch reicht⁹. Ein Rauchverbotsgesetz regelt den Tabakwarenverbrauch und damit den Konsum als letzte Stufe des Warenverkehrs.

7 Oeter, in: Mangoldt/Klein, Art. 74 Rdnr. 148; vgl. Kunig, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Art. 74 Rdnr. 90, der ausdrücklich die Geltung eines „Nebeneinander von Gefahrenabwehr und Risikovor-sorge“ anerkennt.

8 Oeter, in: Mangoldt/Klein, Art. 74 Rdnr. 148.

9 Stefan Oeter, in: Hermann von. Mangoldt/Friedrich Klein (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz (GG Kommentar) Bd 2, 5. Aufl., München 2005, Art. 74 Nr. 19 GG Rdnr. 150.



2.1.2.2. Betäubungsmittel

Betäubungsmittel sind Stoffe, die der Verhinderung bzw. Verringerung von Schmerzen dienen bzw. das Bewusstsein verändern, unabhängig davon, ob sie subjektiv zur Erzielung dieses Ergebnisses eingesetzt werden¹⁰. Das in Tabakerzeugnissen enthaltene Nikotin müsste schmerzlindernd sein oder das Bewusstsein verändern. Nikotin ist zwar ein Suchtmittel, sein Konsum hat jedoch auf die Schmerzempfindlichkeit keinen Einfluss¹¹. Damit ist das Tabakrauchgemisch kein Betäubungsmittel im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG.

2.1.2.3. Gift

Bei dem Tabakrauchgemisch könnte es sich um Gift i.S.v. Art. 74 Nr. 19 GG handeln. Unter Gift versteht man Stoffe, die für den Menschen und Tiere schwere gesundheitliche Schäden oder den Tod herbeiführen, gleichgültig ob sie künstlich hergestellt oder Naturprodukte sind¹². Fraglich ist, ob das Tabakrauchgemisch ein „Gift“ im Sinne dieser Vorschrift ist. Nach einer Ansicht¹³ meint der Gesetzgeber mit dem Begriff „Gift“ nur solche Stoffe, die unmittelbar gesundheitszerstörende Wirkung haben¹⁴. Danach würde das Tabakrauchgemisch nicht unter dem Begriff „Gift“ fallen.

Demgegenüber sind viele wissenschaftliche Studien zu dem Ergebnis gekommen, dass neben dem aktiven Rauchen auch Passivrauchen erwiesenermaßen krebserzeugend¹⁵ für den Menschen ist. Ferner besteht durch Passivrauchen eine erhöhte Sterblichkeit für chronisch-obstruktive Lungenerkrankungen, Herz-Kreislaufkrankungen und den plötzliche Kindstod. Nach zutreffender Ansicht ist daher das Passivrauchen krebserregend und kann zum Tod führen, sodass das vom Nichtraucher eingeatmete Rauchgemisch als Gift i.S.v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG bezeichnet werden kann¹⁶.

-
- 10 Philip Kunig, in: Ingo von Münch/Philip Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd 3, 5. Aufl., München 2003, Art 74 Nr. 19 Rdnr. 95.
 - 11 Fritz Ossenbühl/Matthias Cornils, Hat der Bund die Gesetzgebungskompetenz zum Erlass eines Nichtraucherschutzgesetzes?, 1. Aufl., Baden-Baden 1994, S.16.
 - 12 Christoph Degenhart, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, 3. Aufl., München 2003, Art. 74 Nr. 19 GG Rdnr. 76.
 - 13 Hans-Peter Schneider/Detlev Wulfes, Nichtraucherschutz durch staatlichen Eingriff oder individuelle Konfliktlösung? Zur Verfassungsmäßigkeit des Entwurfes eines Nichtraucherschutzgesetzes (NRSG-E), 1. Aufl., Baden-Baden 1998, S. 56.
 - 14 Dies gilt für Substanzen wie Zyankali, Blausäure, Arsen usw.
 - 15 Deutsches Krebsforschungszentrum/WHO Kollaborationszentrum für Tabakkontrolle, Positionspapier zur Gesundheitsgefährdung durch Passivrauchen, 22. Juni 2006.
 - 16 So auch Holger Zuck, Bundeskompetenz für einen gesetzlichen Nichtraucherschutz nach französischem Vorbild, Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 1993, S. 936 ff., 939.

2.1.2.4. Maßnahme im Sinne der Vorschrift

Es stellt sich die Frage, ob ein Rauchverbot eine Maßnahme i.S. dieser Vorschrift ist. Auch hier ist – wie den Maßnahmen gegen gemeingefährliche Krankheiten – ausreichend, dass vorbeugende Maßnahmen ergriffen werden können¹⁷. Die bisher nicht beanstandete Staatspraxis (Chemikaliengesetz) zeigt, dass der Schutz nicht ausschließlich auf repressive Maßnahmen beschränkt ist.

2.1.2.5. Zwischenergebnis

Eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes zum Erlass eines generellen Rauchverbots in öffentlichen Gebäuden, Einrichtungen und Behörden ergibt sich aus Art. 74 Nr. 19 GG: Verkehr mit Giften.

2.1.3. Zuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG: Schutz beim Verkehr von Genussmitteln

Für eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG müsste Tabakrauch ein Genussmittel sein, das Rauchen zum Verkehr mit diesem Genussmittel zählen und der Nichtraucherschutz zum Schutzbereich dieses Artikels gehören.

2.1.3.1. Schutz beim Verkehr

„Verkehr“ ist wie in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG zu verstehen, umfasst also den gesamten Umgang mit den genannten Sachen, von der handwerklichen, gewerblichen oder industriellen Herstellung über den Handel und sonstigen Vertrieb bis zum Verbrauch einschließlich der Werbung¹⁸. Das Rauchen von Tabak ist Verbrauch desselben und damit als Verkehr zu sehen. Der Begriff des „Schutzes“ meint hier nicht allein einen Schutz vor gesundheitlichen Schäden, sondern auch einen solchen vor Übervorteilung (etwa durch irreführende Bezeichnungen oder eine unzulängliche Kennzeichnung).

17 Theodor Maunz, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. V Art. 70-99, München 2006, Art. 74 Rdnr. 213.

18 Oeter, in: Mangoldt/Klein, Art. 74 Rdnr. 157.

2.1.3.2. Lebensmittel/Genussmittel

Die rauchbaren Tabakwaren müssten Lebensmittel oder Genussmittel i.S.v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG sind.

Der Begriff „Genussmittel“ ergibt sich aus § 1 Abs. 1 Lebensmittel- und Bedarfsgegenstandesgesetz (LMBG)¹⁹. Nach § 1 dieses Gesetzes sind Lebensmittel „Stoffe, die dazu bestimmt sind, in unverändertem, zubereitetem oder verarbeitetem Zustand von Menschen verzehrt zu werden.“ Darunter fallen auch „Genussmittel“, die zwar zum Verzehr bestimmt, bei denen aber der Aspekt des Genusses den Ernährungszweck in den Hintergrund drängt (z.B. Spirituosen) oder sogar gänzlich fehlt. Bei Tabakerzeugnissen fehlt der Ernährungszweck gänzlich, sodass es sich um Genussmittel handelt²⁰.

2.1.3.3. Schutzbereich

Bei Art. 74 Abs. 1 GG Nr. 20 geht es um den Schutz vor Gesundheitsschäden und vor Übervorteilung beim Verkehr mit Genussmitteln²¹. Da der Nichtraucherchutz beabsichtigt, die Nichtraucher vor den gesundheitlichen Folgen unfreiwillig eingeatmeten Tabakrauchgemischs zu schützen, bestehen sachlich keine Bedenken gegen die Kompetenz des Bundes. Fraglich ist jedoch, welcher Personenkreis durch ein gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG erlassenes Gesetz vor diesen Gefahren geschützt werden soll.

Dem Wortlaut nach fällt der Nichtraucher nicht in den zu schützenden Personenkreis, weil er nicht mit dem Genussmittel Tabak selbst verkehrt. Der Nichtraucher inhaliert das Tabakrauchgemisch unfreiwillig und will sich dadurch keinen Genuss verschaffen. Der Passivraucher kann deswegen nicht als Verbraucher des Genussmittels Tabak angesehen werden.

Historisch ist mit dem zu schützenden Personenkreis „der letzte Verbraucher und mittelbar auch der Verteiler“ gemeint²². Der Nichtraucher ist weder Verteiler des Tabaks noch - wie bereits ausgeführt - dessen letzter Verbraucher. Demnach genießt nur der Aktivraucher Schutz vor Übervorteilung und Gesundheitsschäden, etwa vor falschen Zigarettenpreisen oder mangelhaftem Tabak. Nichtraucher gehören nicht zum geschützten Personenkreis von Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG.

19 Gesetz über den Verkehr mit Lebensmitteln, Tabakerzeugnissen, kosmetischen Mitteln und sonstigen Bedarfsgegenständen, in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1997, zuletzt geändert durch Art. 5 G zur Neuordnung d. Lebensmittel-u. FuttermittelR vom 1.9.2005 (BGBl. I. S. 2618).

20 Oeter, in: Mangoldt/Klein (Hrsg.), Art. 74 Rdnr. 157.

21 Kunig, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Art. 74 Rdnr. 97.

22 So wurde der Begriff „Schutz“ in der 18. Sitzung des Ausschusses des Parlamentarischen Rats vom 24.11.1948 beschrieben, vgl. JöR N.F.I, 1951, S. 545.

2.1.3.4. Zwischenergebnis

Eine Zuständigkeit des Bundes zum Erlass eines generellen Rauchverbotes in öffentlichen Einrichtungen, Gebäuden und Behörden ergibt sich nicht aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG, da Nichtraucher nicht unter dem von Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG geschützten Personenkreis fallen.

2.1.4. Zuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG: öffentliche Fürsorge

Eine Kompetenz zum Erlass eines generellen Rauchverbots in den oben genannten Räumen könnte sich für den Bund aus dem Tatbestand der „öffentlichen Fürsorge“ des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG ergeben. Dann müsste der Schutz von Nichtrauchern gegen Tabakrauch – wie durch ein Rauchverbot intendiert wird – Gegenstand der öffentlichen Fürsorge sein.

2.1.4.1. Öffentliche Fürsorge

Die Kompetenzvorschrift für die öffentliche Fürsorge bezieht sich auf öffentliche Hilfeleistungen in wirtschaftlicher Notlage²³. Der Begriff öffentliche Fürsorge ist unter Berücksichtigung der Tradition dieses Begriffs in der deutschen Rechtsprechung nicht eng auszulegen²⁴. So soll dieser Begriff auch Vorbeugungsmaßnahmen und Hilfeleistungen, die anders als aus wirtschaftlichen Gründen veranlasst sind, umfassen, ebenso Zwangsmaßnahmen, die Hilfsbedürftigen gegenüber ergriffen werden²⁵. Aus der Kompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG scheiden aber vor allem Gesetze aus, die der Krankenversorgung, der Seuchenbekämpfung oder in sonstiger Weise in erster Linie dem Gesundheitswesen dienen²⁶. Die Entscheidung der Verfassung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 und 19a GG), dem Bund für das Gesundheitswesen nur in eingeschränktem Maß Gesetzgebungskompetenz zuzuweisen, darf nicht durch erweiternde Auslegung der Gesetzgebungskompetenz für die öffentliche Fürsorge unterlaufen werden²⁷. Ein Rauchverbot dient der Gesundheit der Nichtraucher und damit vor allem dem Gesundheitswesen. Ein Rauchverbot kann somit nicht auf die Kompetenzvorschrift für die öffentliche Fürsorge gestützt werden.

23 Kunig, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Art. 74 Rdnr. 32.

24 BVerfGE 22, 212f; 30, 42; 53, 281 f.; BVerfG, NJW 1993, 1751.

25 BVerfGE 30, 47f., 53.

26 Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein (Hrsg.), Art 74 Rdnr. 62.

27 So BVerfGE 88, 203 f., 329.

2.1.4.2. Zwischenergebnis

Eine Zuständigkeit des Bundes zum Erlass eines generellen Rauchverbotes in öffentlichen Einrichtungen, Gebäuden und Behörden ergibt sich nicht aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG.

2.1.5. Zuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG: Luftreinhaltung

Ein generelles Rauchverbot in öffentlichen Einrichtungen, Gebäuden und Behörden könnte durch die Bundesgesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet der Luftreinhaltung aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG gedeckt sein.

2.1.5.1. Luftreinhaltung

Luftreinhaltung i.S.v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG bezweckt den Schutz des Menschen und der Umwelt vor Verunreinigungen der Luft. Nach § 3 Abs. 4 Bundesimmissionsschutzgesetz²⁸ (BImSchG) sind Luftverunreinigungen Veränderungen der natürlichen Zusammensetzung der Luft, insbesondere durch Rauch, Ruß, Staub, Gase, Aerosole, Dämpfe oder Geruchstoffe²⁹.

Der Wortlaut der einschlägigen Vorschrift (Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG) erfasst die Anordnung eines Rauchverbots, da der Haupt- und Nebenstromrauch der Zigaretten die Zusammensetzung der Luft in den betroffenen Gebäuden negativ beeinflusst.

Nach der allgemeinen Meinung im Schrifttum ist jedoch der Regelungsgegenstand des Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG in Bezug auf die Luftreinhaltung durch den Erlass des Bundesimmissionsschutzgesetzes ausgeschöpft³⁰.

§ 2 Abs. 1 BImSchG beschränkt ausdrücklich den Geltungsbereich des Gesetzes auf Anlagen, Kraftfahrzeuge und Verkehrseinrichtungen³¹. Aus systematischen und histori-

28 Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge, in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. September 2002, zuletzt geändert durch Art. 1 G zur Umsetzung der RL 2003/105/EG zur Änd. der RL 96/82/EG zur Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen mit gefährl. Stoffen vom 25. 6. 2005 (BGBl. I S. 1865).

29 Maunz, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Art. 74 Rdnr. 251.

30 Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein (Hrsg.), Art. 74 Rdnr. 239.

31 Hans D. Jarass, in: Hans D Jarass (Hrsg.), Bundesimmissionsschutzgesetz- Kommentar, 6. Aufl., München 2005, § 2 BImSchG Rdnr.1.

schen Erwägungen wird abgeleitet, dass nur die Außenluft und anlagenbezogene Verunreinigungen erfasst werden sollten. Dies entspricht auch der Staatspraxis mit der Abgrenzung der Regelungsbereiche im Bundesimmissionsschutzgesetz und den Immissionsschutzgesetzen der Länder. Im Mittelpunkt des öffentlich-rechtlichen Immissionsschutzes stehen die Lärmbekämpfung und die Luftreinhaltung. Der Anlagenbezug ergibt sich auch aus § 3 Abs. 5 BImSchG³². Eine Anlage ist aufgrund ihrer Art und Konstruktion an einen Standort gebunden. Eine Zigarette steht jedoch nicht im inneren Zusammenhang mit dem Betrieb einer Anlage.

2.1.5.2. Zwischenergebnis

Eine Zuständigkeit des Bundes zum Erlass eines generellen Rauchverbotes in öffentlichen Einrichtungen, Gebäuden und Behörden ergibt sich nicht aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG.

2.1.6. Zuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG: Arbeitsrecht einschließlich des Arbeitsschutzes

2.1.6.1. Arbeitsrecht

Arbeitsrecht i.S.v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG ist das Recht, das für Arbeitsverhältnisse maßgeblich ist. Die Regelungskompetenz erstreckt sich grundsätzlich auf alle privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Bestimmungen über abhängige Arbeitsverhältnisse³³. Nicht vom Arbeitsrecht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG gedeckt ist dagegen das Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes³⁴. Der Bundesgesetzgeber hat daher aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG keine Kompetenz für den Erlass eines Rauchverbots in als Arbeitsplatz genutzten Innenräumen, soweit die Arbeitsplätze mit Angehörigen des öffentlichen Dienstes besetzt sind.

32 Jarass, in: Jarass (Hrsg.), § 3 BImSchG Rdnr. 66.

33 BVerfGE 7, 342, 351.; Hans-Werner Rengeling, in: Handbuch des Staatsrechts (HdBStR), Bd. IV, § 100 Rdnr. 184.

34 BVerfGE 55, 372, 385; Kunig, in: v. Münch/Kunig, Art. 73 Rdnr. 34.



2.1.6.2. Arbeitsschutz

„Arbeitsschutz“ bedeutet die öffentlich-rechtliche Regelung des den Arbeitnehmern gewährten Schutzes vor Gefahren der Arbeit. Hierunter fallen nicht nur der Schutz vor arbeitsspezifischen Gefahren, sondern z.B. auch gesetzliche Regelungen über die Arbeitszeit, wie sie sich etwa aus dem Ladenschlussgesetz und dem Jugendarbeitsschutzgesetz ergeben³⁵.

Aus der Staatspraxis zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG sind die Verordnung über Arbeitsstätten das Gesetz über den Ladenschluss und das Jugendarbeitsschutzgesetz³⁶ zu nennen. Auch der Schutz von nichtrauchenden Arbeitnehmern vor gesundheitsschädlichem Tabakrauch kann zum Bereich des Arbeitsschutzes gezählt werden. Der Bundesgesetzgeber hat daher für alle Arbeitnehmer, die nicht Angehörige des öffentlichen Dienstes sind, die Befugnis, ein Rauchverbot am Arbeitsplatz in Innenräumen nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG zu erlassen.

2.1.6.3. Zwischenergebnis

Der Bundesgesetzgeber hat die Befugnis, für alle Arbeitnehmer, die nicht Angehörige des öffentlichen Dienstes sind, ein Rauchverbot am Arbeitsplatz in Innenräumen nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GGG zu erlassen.

2.1.7. Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung gemäß Art. 72 Abs. 2 GG

Gemäß Art. 72 Abs. 2 GG verfügt der Bund im Bereich der konkurrierenden Zuständigkeit im Sinne von Art. 74 GG nach dem bis zum Inkrafttreten der Föderalismusreform geltenden Recht nur dann über das Gesetzgebungsrecht, wenn die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse oder die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit eine bundesgesetzliche Regelung erfordern.

Das Vorliegen der Voraussetzungen ist gerichtlich vollständig überprüfbar³⁷. Lediglich für die prognostischen Einschätzungen über die künftige Entwicklung der tatsächlichen Verhältnisse verbleibt dem Gesetzgeber ein besonderer Spielraum³⁸.

35 Rengeling, in: HdBStR, § 100 Rdnr. 188.

36 Gesetz zum Schutze der arbeitenden Jugend, vom 12. April. 1976 (BGBl. I S. 965), zuletzt geändert durch Art. 7d Bürokratieabbau- und DeregulierungsG vom 21.6.2005 (BGBl. I S. 1666).

37 Kunig, in: v. Münch/Kunig, Art. 72 Rdnr. 24.

38 BVerfGE 106, 62 f., 150.

Ein generelles Rauchverbot durch den Bundesgesetzgeber könnte auf die Herstellung der gleichwertigen Lebensverhältnisse gestützt werden. Die gegenwärtigen Missstände beim Schutz der Gesundheit der Nichtraucher in öffentlichen Einrichtungen und in Arbeitstätten erfordern das Eingreifen des Bundes mit einer einheitlichen bundesweiten Regelung. Wirkungsvolle Gesetze mit hinreichend weitem Anwendungsbereich liegen nicht vor und sind derzeit auch nicht in Sicht. Wegen der sehr heterogenen Landschaft öffentlicher Einrichtungen im vielfach gegliederten Staat der Bundesrepublik Deutschland kann deshalb nur ein Bundesgesetz den erforderlichen umfassenden und abgestimmten Gesundheitsschutz gewährleisten.

Im Ergebnis ist daher die Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung für einen Nichtraucherschutz gemäß Art. 72 Abs. 2 GG zu bejahen.

Das Kriterium der Erforderlichkeit entfällt allerdings für die hier einschlägigen Regelungen des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 und Nr. 19 GG mit dem Inkrafttreten der Föderalismusreform³⁹ zum 1. September 2006⁴⁰.

2.2. Kompetenz aus Art. 73 Nr. 8 GG

Zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Bediensteten des Bundes könnte der Bund nach Art. 71, Art. 73 Nr. 8 GG die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz zum Erlass eines Rauchverbots haben. Das Sachgebiet „die Rechtsverhältnisse der im Dienste des Bundes und der bundesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechtes stehenden Personen“ meint das gesamte Dienstrecht des erfassten Personenkreises⁴¹.

2.2.1. Rechtsverhältnisse im Sinne des Art. 73 Nr. 8 GG

Der Begriff der „Rechtsverhältnisse“ erstreckt sich nicht nur auf alle Fragen der Entstehung, des Endes und der Nachwirkung von Dienstverhältnissen der genannten Art, sondern auch auf sämtliche Rechte und Pflichten des Dienstnehmers einschließlich der Besoldung und Versorgung, des Rechtsschutzes, des Disziplinarrechts und des Diszipli-

³⁹ Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 22, 23, 33, 52, 72, 73, 74, 74a, 75, 84, 85, 87c, 91a, 91b, 93, 98, 104a, 104b, 105, 107, 109, 125a, 125b, 125c, 143c) vom 28.8.2006, verkündet am 31.8.2006, BGBl I, Nr. 41, S. 2034, Inkrafttreten am 1.9.2006. Siehe auch BT-Drs. 16/2010, BT-Drs. 16/2069 und BR-Drs. 462/06.

⁴⁰ Vgl. den Katalog des Art. 72 Abs. 2 GG n. F.

⁴¹ Kunig, in: v. Münch/Kunig, Art. 73 Rdnr. 33.

narverfahrensrechts⁴². Dieser weitreichende Begriff umfasst auch Regelungen zum Arbeitsplatz, zu denen der Nichtraucherschutz zu rechnen ist.⁴³

2.2.2. Im Dienste des Bundes und der bundesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechts

„Im Dienste des Bundes“ stehen alle Personen, deren Dienstherr der Bund ist. Der Begriff der „bundesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechtes“ umfasst alle bundesunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts, also neben Körperschaften auch Anstalten und Stiftungen, nicht jedoch die Kirchen und sonstige Religionsgemeinschaften. Im Dienste des Bundes und der bundesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechts stehende Personen sind nicht nur die (Bundes-) Beamten, sondern auch die Angestellten und Arbeiter des öffentlichen (Bundes-) Dienstes⁴⁴. Ausgeschlossen aus dem Personenkreis des Art. 73 Nr. 8 GG sind die Bundesrichter und die Abgeordneten.

2.2.3. Zwischenergebnis

Art. 73 Nr. 8 GG enthält die ausschließliche Bundeskompetenz zum Erlass eines Rauchverbots in als Arbeitsplatz genutzten Innenräumen, soweit die Arbeitsplätze mit Bundesbeamten und Soldaten der Bundeswehr sowie mit Angestellten und Arbeitern im öffentlichen Dienst des Bundes und der bundesunmittelbaren Körperschaften besetzt sind.

2.3. Kompetenz aus Art. 75 Abs. 1 Nr. 1 GG

Der Bund könnte die Rahmenkompetenz für den Erlass eines Rauchverbots gemäß Art. 75 Nr. 1 haben. Danach hat der Bund die Kompetenz für „die Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienste der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechtes stehenden Personen, soweit Artikel 74 a nichts anderes bestimmt“. Die Kompetenz des Art. 75 Abs. 1 Nr. 1 GG umfasst die Regelung von Dienstverhältnissen bei allen öffentlich-rechtlichen Dienstherrn, die nicht unmittelbar oder mittelbar

⁴² Maunz, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Art. 73 Rdnr. 142.

⁴³ Vgl. auch Holger Zuck, Bundeskompetenz für einen gesetzlichen Nichtraucherschutz nach französischem Vorbild, Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 1993, S. 936 ff., 945.

⁴⁴ BVerfGE 55, 372,385; Kunig, in: v. Münch/Kunig, Art. 73 Rdnr. 34.

zum Hoheitsbereich des Bundes gehören⁴⁵. Die Kompetenz aus Art. 75 Abs. 1 Nr. 1 GG erstreckt sich auch auf Personen, die in einem Dienstverhältnis zu einem Gemeindeverband stehen, auf alle Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, Beliehene der mittelbaren Landesverwaltung, die Bediensteten der Hochschulen und das Personal von Krankenhäusern. Wie bei Art. 73 Nr. 8 GG, erstreckt sich der Regelungsbereich nicht nur auf Beamte, sondern auch auf die Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst⁴⁶.

Problematisch ist allerdings, dass es sich bei der verbindlichen Regelung des Nichtraucherschutzes nicht nur um eine allgemein gehaltene Rahmenvorschrift, sondern um eine punktuelle Einzelfallregelung handeln würde. Eine Einzelfallregelung ist jedoch gemäß Art. 75 Abs. 2 GG nur in Ausnahmefällen möglich. Nach der Rechtsprechung des BVerfG müsste diese Regelung als „schlechthin unerlässlich“ zu bewerten sein.⁴⁷

Die Frage, ob dies beim Nichtraucherschutz zu bejahen wäre, kann aber letztlich im Hinblick auf die **Föderalismusreform** dahinstehen. Nach dem Inkrafttreten dieser Grundgesetzänderung zum 1. September 2006 entfällt die bisherige Rahmengesetzgebung des Art. 75 GG vollständig, so dass der Bundesgesetzgeber zukünftig nicht mehr auf diese Weise tätig werden kann.

Für die neue Rechtslage gilt Folgendes: Nach Ablauf bestimmter Fristen (Art. 125a Abs. 1 GG (neu) und Art. 125b Abs. 1 GG (neu)) fällt die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für „Statusrechte und -pflichten der Beamten der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts, sowie der Richter in den Ländern mit Ausnahme der Laufbahnen, Besoldung und Versorgung“ in die konkurrierende Gesetzgebung nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG (neu). Da es sich bei der Regelung zum Nichtraucherschutz nicht um „Statusrechte und -pflichten der Beamten“ handelt, ist davon auszugehen, dass der Bund insoweit keine Gesetzgebungskompetenz besitzt.

Im Ergebnis bestehen verfassungsrechtliche Zweifel, ob der Bund eine ausreichende Kompetenz aus zur Einführung eines Nichtraucherschutzes nach Art. 75 Abs. 1 Nr. 1 GG besitzt. Entsprechendes gilt für Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG (neu).

45 Rengeling, in: HdBStR, Bd. IV, § 100 Rdnr. 263.

46 Rengeling, in: HdBStR, Bd. IV, § 100 Rdnr. 263.

47 BVerfGE 111, 226 (252).



2.4. Kompetenz aus Art. 98 Abs. 1 GG – Rechtsstellung der Bundesrichter – und Art. 98 Abs. 3 S. 2 GG – Rechtsstellung des Landesrichter

Art. 98 Abs. 1 GG und Art. 98 Abs. 3 S. 2 GG verleihen dem Bund die den Kompetenzen der Art. 73 Nr. 8 und Art. 75 Abs. 1 Nr. 1 GG entsprechende Zuständigkeit zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Richter des Bundes und der Länder. Soweit die Arbeitsplätze in Innenräumen mit Bundes- oder Landesrichtern besetzt sind, ergibt sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes dementsprechend aus Art. 98 Abs. 1 GG (Bundesrichter) und Art. 98 Abs. 3 S. 2 GG (Landesrichter, mit vorstehend genannten Bedenken im Hinblick auf eine Einzelfallregelung bei der Rahmengesetzgebung).

Nach der oben erwähnten Grundgesetzänderung wird sich auch Art. 98 Abs. 3 GG verändern. Art. 98 Abs. 3 GG (neu) lautet: „Die Rechtsstellung der Richter in den Ländern ist durch besondere Landesgesetze zu regeln, soweit Art. 74 Abs. 1 Nr. 27 GG nichts anderes bestimmt“.

3. Einrichtung räumlich strikt getrennter Raucherinnenbereiche in allen öffentlichen Gebäuden, Einrichtungen und Behörden

Im Rahmen der oben genannten Kompetenz hat der Bund die Möglichkeit, ein generelles Rauchverbot zu erlassen. Damit kann der Bund erst recht anordnen, dass räumlich strikt getrennte Raucherinnenbereiche in allen öffentlichen Gebäuden, Einrichtungen und Behörden eingerichtet werden. Insoweit sind keine Besonderheiten bei der Bundeskompetenz ersichtlich.

4. Möglichkeit der Wahl der Zuständigkeitsregel

Soweit der Bundesgesetzgeber im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung tätig wird, enthalten Bundesgesetze in der Regel nicht den Hinweis darauf, auf welche Nummer der jeweiligen Gesetzeskataloge sie die Zuständigkeit des Bundes stützen; im Gegensatz zu Verordnung (Art. 80 Abs. 1 GG) ist die „Rechtsgrundlage“ bei einem Gesetz nicht anzugeben.⁴⁸

Die Aufzählung ist vielmehr die Angabe, wann und inwieweit gerade der Bund als Gesetzgeber tätig werden kann. Der Zuständigkeitskatalog ist eine Begrenzung des Bundesgesetzgebers im Verhältnis zum Landesgesetzgeber, nicht eine Ermächti-

48 Vgl. Maunz, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Art. 74 Rdnr. 51.

gungsgrundlage für die Gesetzgebung. Die Erwägung, auf welche Zuständigkeit der Bund seine Gesetzgebung stützt, bleibt anlässlich der Aufstellung und Beratung eines Gesetzesentwurfs ein Internum der handelnden Bundesorgane. Sie geht allenfalls in die Motive des Gesetzgebungsakts ein, ohne selbst Gesetzesinhalt zu werden.⁴⁹

Im Streitfall muss das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) prüfen, ob eine der Zuständigkeiten gegeben ist, auch wenn sich der Gesetzgeber sich auf eine andere gestützt hat. Wenn das BVerfG zu prüfen hat, ob ein Bundesgesetz auf Art. 74 GG gestützt werden kann, genügt es, wenn es eine der Nummern als Zuweisungsgrundlage feststellt. Mit dieser Feststellung kann es eine weitere Untersuchung zu dieser Frage abschließen⁵⁰. Indessen steht es dem BVerfG auch frei, zu untersuchen, ob weitere Nummern des Artikels oder Alternativen der gleichen Nummer das im Streit befindliche Bundesgesetz in Bezug auf die Zuständigkeit des Bundes rechtfertigen würde; in seinen Urteilsgründen kann es ggf. mehrere Nummern oder Alternativen aufführen oder sich auf eine davon beschränken. Ferner kann es die Zuständigkeit des Bundes auch auf eine andere Nummer oder Alternative des Art. 74 GG gründen, als der Bundesgesetzgeber es getan hat. Auch darin offenbart sich die weitreichende Austauschbarkeit der in Anspruch genommenen Artikel-Nummern.⁵¹

49 Maunz, in: Maunz/ Dürig (Hrsg.), Art. 74 Rdnr. 51.

50 Maunz, in: Maunz/ Dürig (Hrsg.), Art. 74 Rdnr. 51.

51 Maunz, in: Maunz/ Dürig (Hrsg.), Art. 74 Rdnr. 51.