

# Bundesweiter Nichtraucherschutz

Juristisch machbar

# Gliederung

- Aktuelle Situation
- Historie: Wieso nicht schon damals Bundeskompetenz?
- Abgrenzung Kompetenz Bund-Länder. Welche Bundeskompetenzen sind möglich?
- Arbeitsrecht
- Bundeseinheitliches Nichtraucherschutzgesetz: Warum die Argumente des BMI unzutreffend sind...
- Ergebnis

# „Flickenteppich Deutschland“

- 16 verschiedene Länderregelungen
- § 5 Arbeitsstättenverordnung
- Bundesnichtraucherschutzgesetz  
(Einrichtungen des Bundes, öffentliche Verkehrsmittel)
- Weitere Gesetze: z.B. 52 Abs. 4 Schulgesetz Berlin, § 9 Abs. 4 Kindertagesbetreuungsreformgesetz

# Historie

- Juni 2006: fraktionsübergreifender Gruppenantrag auf der Grundlage eines von Prof. Dr. Siekmann (seinerzeit: Professor für öffentliches Recht an der Ruhr-Universität Bochum) verfassten Entwurfs
- Bundesministerium des Innern (Minister: Wolfgang Schäuble/CDU) prüft diesen Gesetzentwurf (Vermerk vom 28.09.2006).
- Ergebnis: Keine Bundeskompetenz für eine umfassende Nichtraucherschutzgesetzgebung. Bund habe nur die Möglichkeit, den Nichtraucherschutz „bereichsspezifisch“ zu regeln.

# Gesetzgebungsverfahren

Art. 70 GG:

„Die Länder haben das Recht zur Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht“

→ d.h. **Grundsätzlich sind die Länder für die Gesetzgebung zuständig. Bund wird nur tätig, wenn ihm eine gesetzgeberische Kompetenz ausdrücklich zusteht.**

# Zuständigkeit Bund

- Ausschließliche Gesetzgebung des Bundes (Art. 71 und Art. 73 GG), z.B. Staatsangehörigkeit, Luftverkehr, Verkehr von Eisenbahnen
- Konkurrierende Gesetzgebung (Art. 72 und 74 GG), z.B. Arbeitsrecht
- Ungeschriebene Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes (kraft „Natur der Sache“ bzw. „Sachzusammenhang“), z.B. Staatsflagge

# Konkurrierende Gesetzgebung

## Art. 72 Abs. 1:

„Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat.“

# Art. 74 GG

(Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung)

- Art. 74 Abs. 1 Nr. 7: Öffentliche Fürsorge
- Art. 74 Abs. 1 Nr. 12: Arbeitsrecht einschließlich Arbeitsschutz
- Art. 74 Abs. 1 Nr. 19: Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten; Recht der Gifte
- Art. 74 Abs. 1 Nr. 20: Recht der Genussmittel
- Art. 74 Abs. 1 Nr. 24: Luftreinhaltung



# Arbeitsrecht

- Bundeskompetenz gegeben (unstreitig)
- Normierung: § 5 ArbStättV
- Lückenhafte Regelung (Arbeitgeber hat Ermessensspielraum, ob er Rauchverbot erlässt (Abs. 1); bei Publikumsverkehr (Abs. 2; z.B. Gaststätten) hat er Schutzmaßnahmen nur insoweit zu treffen, als die Natur des Betriebes und die Art der Beschäftigung es zulassen)

- Vorteil: Erfassen aller Arbeitsstätten in geschlossenen Räumen
- Probleme:
  - Inhabergeführte Gaststätten
  - Mithelfende Familienangehörige
  - Kollision mit Landesrecht Art. 31 GG (Ausnahmen: z.B. zu Wohnzwecken überlassene Räume im Altenheim)
  - Raucherräume für Beschäftigte

# Lösungsvorschlag

- Erweiterung des Begriffs „Arbeitgeber“ (vgl. § 2 Abs. 6 Gefahrstoffverordnung)
- Erweiterung des Begriffs des Beschäftigten (vgl. § 2 Abs. 6 GefStoffV)
- Keine Raucherräume oder strenge Voraussetzungen

Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19)

- Gemeingefährliche Krankheiten sind solche, die zu schweren Gesundheitsschäden oder zum Tode führen. Sie müssen nicht ansteckend sein, müssen aber eine gewisse Verbreitung aufweisen = typisches Beispiel: Krebs (unstreitig)

# Maßnahmen (str.)

- BMI-Vermerk
  - Maßnahme = nicht nur Bekämpfung der akuten Krankheit, sondern auch Prävention. Daher sind auch Impfungen, Vorsorgeuntersuchungen und Meldepflichten als „Maßnahme“ anzusehen.
- Fakt
  - Übereinstimmung

# Maßnahmen (str.)

- BMI-Vermerk
  - Maßnahme müsse „**konkret**“ sein. Rauchverbot sei nicht konkret, da es zu einem „sehr viel früheren Zeitpunkt“ eingreift als Präventionsmaßnahmen. **Vorbeugende mittelbare Krankheitsbekämpfung**, zu der auch das Rauchverbot zählen würde, muss den Ländern vorbehalten bleiben
  - Verfechter der engen Auslegung: Ossenbühl/Cornils 1994: „Maßnahmen sind nur solche, die **gezielt und unmittelbar** dem Ausbruch und der schädigenden Wirkung konkreter gemeingefährlicher Krankheiten entgegenwirken“. Rossi/Lenski 2006: Notwendig sei **Unmittelbarkeitserfordernis**, um Kompetenztitel nicht zu überdehnen. Unterscheidung zwischen Primärprävention (setzt vor Entstehung der Krankheit an) und Sekundär- und Tertiärprävention (Früherkennung von symptomlosen Krankheitsvor- und Frühstadien; Verhütung der Verschlimmerung von Erkrankungen und Behinderung/Vorbeugung von Folgeerkrankungen = Bundeskompetenz)
- Fakt:
  - Keine Abgrenzung möglich. Unmittelbarkeitserfordernis: Rauchverbote versus Impfungen/Meldepflichten. Keine Begründung. Keine Auseinandersetzung mit der Literatur.
  - Ossenbühl/Cornils: Gutachten wurde für die Forschungsgesellschaft Gesundheit und Rauchen erstellt (Tabakindustrie); vgl. Spiegel-Artikel, 18.12.2006 „Qualm in der Bananenrepublik“
  - Ein wie auch immer geartetes Unmittelbarkeitserfordernis ergibt sich nicht aus dem Wortlaut des Grundgesetzes.

# Maßnahmen (str.)

- BMI-Vermerk
  - Entstehungsgeschichte: Im Parlamentarischen Rat wurde die geplante Fassung „Schutz gegen gemeingefährliche Krankheiten“ durch „Maßnahmen“ ersetzt, da man „Schutz“ auch als „vorbeugenden Schutz“ auffassen könnte.
- Fakt:
  - Nachträgliche Änderung der Formulierung aufgrund des Einwandes einer einzigen Person (Dr. Walter Strauß/CDU) geändert. Seine Auffassung war, dass vorbeugender Schutz nicht erfasst werden sollte.
  - Prävention = vorbeugende Maßnahme = vorbeugender Schutz  
Präventionsmaßnahmen unstreitig erfasst.

# Maßnahmen (str.)

- BMI-Vermerk:
  - Nach **h.M.** sei Maßnahme eng auszulegen und überwiegend auf repressive Bekämpfungsmaßnahmen bzw. direkt präventive Maßnahmen zu beschränken.
- Fakt:
  - Im Jahr 2006 hatte sich m.E. noch keine h.M. herausgebildet. Schlichte Behauptung des BMI
  - Im Jahr 2010 befürwortet (wohl) die h.M., dass Rauchverbote von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 erfasst werden (Siekmann: 2006, Dreier/Stettner: 2007; Stern/Geerlings: 2008; Pieroth/Jarass: 2009; Sodan/Haratsch: 2009; Sachs/Degenhart: 2009; )
  - Unzutreffende Zitierung: Eine „obligatorische Vorsorgeuntersuchung gegen Krebs“ wäre „kompetenzmäßig gedeckt“ (Rn. 211). „Zu den Maßnahmen gegen gemeingefährliche oder übertragbare Krankheiten zählt sowohl die Vorbeugung (z.B. durch die bereits erwähnten Vorsorgeuntersuchungen, aber auch durch Impfung) als auch die Bekämpfung der Krankheit“ (Rn. 213).
- Fundstelle Maunz/Dürig: GG Kommentar, 23. Lieferung, Art. 74, Rn. 213)



# Recht der Gifte

## (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19, letzte Alternative)

- Nach Föderalismusreform 2006: „Recht der Gifte“ statt „Verkehr mit Giften“, d.h. weiter Geltungsbereich
- Definition „Gift“: Gifte sind Stoffe, die für Mensch und Tier „schwer gesundheitsschädlich oder tödlich wirken können“ (str.)
  - E.A.: kurzfristige Schädigung (Stettner), nach ihrer (normalen) Beschaffenheit (Degenhart)
  - A.A.: Freisetzung von kazerogenen Stoffen bei bestimmungsgemäßigem Gebrauch (Siekmann, Stern/Geerlings)

# Recht der Genussmittel

## Art. 74 Abs. 1 Nr. 20, 2. Alt.

- Nach **Föderalismusreform**: „Recht der Genussmittel“ statt „Schutz beim Verkehr mit Genussmitteln“, d.h. weiter Geltungsbereich
- **Genussmittel** = solche Produkte, bei denen der Ernährungszweck weniger im Vordergrund steht als der Aspekt des Genusses oder sogar gänzlich fehlt (Alkohol, Tabak)
  - Durch Föderalismusreform bezieht sich Vorschrift auf das gesamte Recht der Genussmittel. Keine Beschränkung auf bestimmten Personenkreis
- Problem: Erforderlichkeitsklausel Art. 72 Abs. 2 GG. Gesetzgebungskompetenz des Bundes besteht, wenn und soweit die **Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse** im Bundesgebiet oder die **Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit** im **gesamtstaatlichen Interesse** eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.
  - Restriktive Auslegung durch BVerfG (Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse): Ohne die bundeseinheitliche Regelung würden sich die Lebensverhältnisse in den Ländern in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinander entwickeln.
  - Wahrung der Rechtseinheit: Zersplitterung des Rechts; vielfältige Ausnahmen behindern effektiven Gesundheitsschutz

## Recht der Wirtschaft ohne das Recht der Gaststätten (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG)

- Länder: Kompetenz für das Recht der Wirtschaft betreffend die Gaststätten.
- Bund: Speziellere Kompetenztitel bleiben hiervon unberührt (Schwerpunkt der Regelung). Beispiel: Gesundheitsschutz, § 42 Infektionsschutzgesetz - Verbot der Beschäftigung von Küchenpersonal, wenn sie unter bestimmten ansteckenden Krankheiten leiden.

# Ergebnis:

- Bundesnichtraucherschutzgesetz (Einrichtungen des Bundes, öffentliche Verkehrsmittel etc.). Kompetenz unstreitig
- Bundeskompetenz besteht gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12, 19, 20
  - Regelung über Arbeitsschutz
  - Bundesgesundheitschutzgesetz, welches Nichtraucherschutz umfassend regelt (m.E. vorzugswürdig)