

Prof. Dr. Klaus Stern
Institut für Rundfunkrecht
an der Universität zu Köln
Aachener Straße 197-199
50931 Köln
Tel: 0221/9415465

Präsentation der rechtsgutachtlichen Untersuchung
„Nichtraucherschutz in Deutschland“
von
Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Klaus Stern
Universität zu Köln

Gerichtliche Auseinandersetzungen zum Nichtraucherschutz stehen an. Sie werden vor dem Bundesverfassungsgericht und weiteren Gerichten, wie etwa dem Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz und dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof, geführt werden.

Überprüft werden vor allem Rauchverbote im Gaststättenbereich, die die Landesnichtraucherschutzgesetze in mehr oder weniger weitreichendem Umfang ausgesprochen haben.

In Vorahnung dieser Streitigkeiten hat das Deutsche Krebsforschungszentrum ein Rechtsgutachten von Prof. Dr. Klaus Stern (Universität zu Köln) in Auftrag gegeben. Die mittlerweile in Buchform erschienene Untersuchung wird hiermit der Öffentlichkeit präsentiert. Ihr liegen folgende verfassungsrechtliche Aussagen zu Grunde:

I.

Nach medizinischen im In- und Ausland erhärteten Erkenntnissen besteht kein Zweifel an der Gesundheitsschädlichkeit des Rauchens, und zwar auch für Passivraucher. Deshalb haben fast alle europäischen Staaten

Nichtraucherschutzgesetze erlassen. Auch in Deutschland müssen von Verfassungen wegen Konsequenzen für den Gesundheitsschutz gezogen werden; denn Art. 2 Abs. 2 GG normiert eine Schutzpflicht des Staates für „Leben und körperliche Unversehrtheit“. Der Staat ist danach verpflichtet, etwas gegen die Gefahren des Rauchens einschließlich des Passivrauchens zu tun. Das haben Bundes- und Landesgesetzgeber mittlerweile erkannt und Nichtraucherschutzgesetze für die ihrer Zuständigkeit unterliegenden öffentlichen Bereiche erlassen.

Der Bund hat sich bedauerlicherweise nicht entschlossen, gestützt auf die Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG – Maßnahmen gegen gemeingefährliche Krankheiten bzw. Recht der Gifte – oder des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG – Recht der Genussmittel – allgemeine Rauchverbote für den öffentlichen Bereich zu erlassen. Auch nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG – Arbeitsschutz – hätte er weitgehende Zuständigkeiten gehabt.

Bedauerlicherweise hat sich der Bund jedoch auf seine speziellen Zuständigkeiten für seine Einrichtungen, Verkehrsmittel des öffentlichen Personenverkehrs und Bahnhöfe der öffentlichen Eisenbahnen usw. zurückgezogen. Er hat damit zur Rechtszersplitterung beigetragen.

Vor allem hat er den Gaststättenbereich nicht geregelt, obwohl die vorgenannten Zuständigkeitsvorschriften auch den Gaststättenbereich trotz dessen landesrechtlicher Zuständigkeit für die wirtschaftlichen Aspekte nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG erfasst hätten. Dies hat dazu geführt, dass das Rauchen in Gaststätten von den Ländern unterschiedlich geregelt worden ist. Entstanden ist ein „Flickenteppich“. Rauchverbote für Gaststätten ohne Ausnahmeklausel gibt es nicht. In der Regel ist Rauchen nur in abgetrennten Räumen (Nebenräume, die als solche gekennzeichnet werden müssen) mit oder ohne besondere Abzugseinrichtungen erlaubt. Das Saarland geht sogar so weit, das Rauchen in inhabergeführten Gaststätten generell zu erlauben.

Streit über die Voraussetzungen der Ausnahmeklauseln ist daher programmiert. Das zeigt die mit der Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht angegriffene Regelung von Baden-Württemberg, in der vom Verfassungsbeschwerdeführer für sog. Einraumgaststätten eine zusätzliche Ausnahme verlangt wird. Diese Ausnahme wird unter Berufung auf Art. 12 Abs. 1 GG – Berufsfreiheit –, Art. 14 Abs. 1 GG – Eigentumsfreiheit – und Art. 2 Abs. 1 GG – allgemeine Handlungsfreiheit – verlangt, wobei vor allem auf die angebliche Existenzgefährdung oder jedenfalls den Umsatzrückgang bei kleinen Gaststätten hingewiesen wird.

Liest man die genannten Grundrechte, so erkennt man, dass sie jeweils durch Gesetz eingeschränkt werden können. Solche Gesetze sind die Nichtraucherschutzgesetze, die dem Schutz hochwertiger Gemeinschaftsgüter, nämlich der Gesundheit des Einzelnen und der Gesamtheit, dienen. Der Gesetzgeber hatte also abzuwägen zwischen konfligierenden Rechtsgütern. Dabei hatte er die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs zu beachten und zu versuchen, „praktische Konkordanz“ für die auf dem Spiel stehenden Verfassungswerte herzustellen. Diese Abwägung hat ihn im Gaststättenbereich zu einem Rauchverbot mit gewissen Ausnahmen geführt. Dabei war er oft genug eher großzügig, z. B. in Baden-Württemberg, weil er dort Bier-, Wein- und Festzelte sowie die Außengastronomie und die im Reisegewerbe betriebenen Gaststätten sowie völlig abgetrennte Räume vom Verbot ausnahm. Personal und Nichtraucher werden dort überhaupt nicht geschützt. Sog. Einraumgaststätten hat er nicht freigestellt. Das stand in seinem politischen Gestaltungsspielraum. Eine Verpflichtung, auch insoweit Ausnahmen zuzulassen, existiert nicht. Das Rauchverbot wäre sonst vollends verwässert.

Der Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz will diese Ausnahmen freilich in das rheinland-pfälzische Gesetz einfügen; er erlaubt die Weiterführung dieser Gaststätten entgegen dem gesetzlichen Verbot in § 7 „einstweilen“, d. h. bis zur Entscheidung in der Hauptsache über die Verfassungsbeschwerde. Dabei stand hauptsächlich Landesverfassungsrecht im Zentrum der Prüfung.

II.

Diese Abwägung des Verfassungsgerichtshofs lässt sich angesichts der schwerwiegenden Gesundheitsgefahren, die durch Rauchen sowohl für Aktivraucher als auch für Passivraucher entstehen, verfassungsrechtlich nicht aufrechterhalten. Sie gewichtet gewisse denkbare ökonomische Nachteile in einzelnen Betrieben der Gastronomie im Verhältnis zu evidenten Gesundheitsrisiken, die individuell und volkswirtschaftlich weit höhere Kosten verursachen, zu hoch. Umsatzeinbußen vor Gesundheitsschutz rangieren zu lassen, ist eine falsche Gleichung. Sie widerspricht allen medizinischen Erkenntnissen, die in Untersuchungen des In- und Auslands von der Deutschen Forschungsgemeinschaft, vom Deutschen Krebsforschungszentrum, von der Weltgesundheitsorganisation, von der IX. Weltkonferenz über Tabak und Gesundheit bis zu namhaften Wissenschaftlern angestellt wurden: Die Zahl der Todesfälle und die schweren Erkrankungen durch Aktiv- und Passivrauchen in Deutschland in jüngster Zeit sprechen eine beredte Sprache. Der Schutz von 73% Nichtrauchern in der Bevölkerung (so das Statistische Bundesamt in seiner Pressemitteilung vom 22.6.2006) wiegt höher.

Die Bundesregierung hat diese Gefährdungen bereits vor Jahren erkannt, wenn sie in einer Antwort auf eine Anfrage im Deutschen Bundestag erklärt: „Rauchen ist eines der größten vermeidbaren Gesundheitsrisiken unserer Zeit ... Nur ein Gesamtkonzept zum Nichtrauchen verspricht nach internationaler Erkenntnis Erfolg.“ Dementsprechend hat sie mit dem Bundesnichtraucherschutzgesetz vom vergangenen Jahr gehandelt. Aber nicht ausreichend! Sie hat den Gaststättenbereich nicht angefasst. Sie hat, wie oben dargelegt, ihre Zuständigkeiten nicht ausgeschöpft und damit den berechtigten „Flickenteppich“ entstehen lassen, der noch viel Auslegungstreitigkeiten auslösen wird. Diese sollten durch die Wahrnehmung der Bundeskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19, Nr. 20 und Nr. 12 GG bereinigt werden. Insgesamt lässt sich resümieren: Die Freiheit zu rauchen hört dort auf, wo ein anderer, der ebenfalls von seiner allgemeinen Hand-

lungsfreiheit Gebrauch machen will, gezwungen wird, Passivrauchen zu ertragen.

III.

Ungeachtet dieses Befundes nach deutschem Recht muss daran erinnert werden, dass europäische Regelungen zu erwarten sind. Sowohl nach der nicht realisierten Europäischen Verfassung (Art. III – 278 Abs. 5) als auch nach Art. 152 Abs. 5 EG-Vertrag in der Fassung des Lissaboner Vertrages sind die Zuständigkeiten der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Gesundheitsschutzes – von den meisten nicht gesehen – erweitert worden. Art. 152 Abs. 5 Unterabsatz 1 lautet jetzt: „Das Europäische Parlament und der Rat können unter Ausschluss jeglicher Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten nach dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Ausschusses der Regionen und des Wirtschafts- und Sozialausschusses auch Fördermaßnahmen zum Schutz und zur Verbesserung der menschlichen Gesundheit sowie insbesondere zur Bekämpfung der weit verbreiteten schweren grenzüberschreitenden Krankheiten Maßnahmen zur Beobachtung, frühzeitigen Meldung und Bekämpfung schwerwiegender grenzüberschreitender Gesundheitsgefahren sowie Maßnahmen, die unmittelbar dem Schutz der Gesundheit der Bevölkerung vor Tabakkonsum und Alkoholmissbrauch zum Ziel haben, erlassen“.

Quintessenz dieser verschlungen gefassten Vorschrift ist: Die Europäische Gemeinschaft wird Kompetenzen gegen die Gesundheitsgefahren des Rauchens erhalten, die ihr bisher nicht zustanden. Nach allem, was man hört, wird die Kommission diese Kompetenz nach Inkrafttreten des Lissaboner Vertrags nutzen. Sie wird entsprechend ihrem Grünbuch vom 20.1.2007 (Kom. [2007] 27 entg. II. 1) weitgehende Rauchverbote gerade im Gaststättenbereich erlassen. Nationales Recht hat dann zurückzutreten.

IV.

Über die Zuständigkeiten des Europäischen Rechts hinaus hat sich auch die Weltgesundheitsorganisation des Themas angenommen und in Art. 8 Abs. 2 des WHO-Rahmenübereinkommens zur Eindämmung des Tabakgebrauchs vom Mai 2003 verfügt: „Jede Vertragspartei [dazu gehört die

Bundesrepublik Deutschland] beschließt in Bereichen innerstaatlicher Zuständigkeit nach innerstaatlichem Recht wirksame gesetzgeberische, administrative und/oder sonstige Maßnahmen zum Schutz vor Passivrauchen am Arbeitsplatz in geschlossenen Räumen, in öffentlichen Verkehrsmitteln, an geschlossenen öffentlichen Orten und ggf. an sonstigen öffentlichen Orten, führt solche Maßnahmen durch und setzt sich auf anderen Zuständigkeits-ebenen aktiv für die Annahme und Durchführung solcher Maßnahmen ein“. Auch wenn gemäß dem Rechtscharakter der Konventionen und der Weltgesundheitsorganisation für einen Signaturstaat daraus keine konkrete Umsetzungsmaßnahme erwächst, kann die Vorgabe nicht ignoriert werden.

Sowohl das Europäische Recht als auch internationalrechtliche Konventionen – so lässt sich resümieren – drängen daher den Bundesgesetzgeber zu neuen Initiativen im Nichtraucherschutz. Sie können nur durch weitergehende Rauchverbote umgesetzt werden. Notwendig ist eine konsequente und konsistente Gesetzgebung zum Nichtraucherschutz.

Köln, den 27. März 2008