

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

---

Band 120

# Passivrauchen und Recht

Eine kritische Bestandsaufnahme der Rechtsprechung

Von

Dr. Klaus Zapka



Duncker & Humblot · Berlin

***Klaus Zapka* · Passivrauchen und Recht**

**Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht**

**Band 120**

# **Passivrauchen und Recht**

**Eine kritische Bestandsaufnahme der Rechtsprechung**

**Von**

**Dr. Klaus Zapka**



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Zapka, Klaus:**

Passivrauchen und Recht : eine kritische Bestandsaufnahme der  
Rechtsprechung / von Klaus Zapka. — Berlin: Duncker und  
Humblot, 1993

(Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht ; Bd. 120)

ISBN 3-428-07575-7

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1993 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin 21

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 3-428-07575-7

## Vorwort

Nicht nur auf der individuellen, sondern auch auf der wissenschaftlichen, rechtlichen und politischen Ebene bestimmen krasse Diskrepanzen die mittlerweile sehr emotionalisierte Diskussion um das Rauchen bzw. Passivrauchen. Die EG bemüht sich seit Jahren um ein Werbeverbot für Tabakwaren und zugleich subventioniert sie mit knapp drei Milliarden DM den europäischen Tabakanbau. Offensichtlich hat der Bürger mit diesen Widersprüchen zu leben. Auf der rechtlichen Ebene können indes angesichts solcher Widersprüche rechtsstaatliche Probleme entstehen, zumal der Betroffene nicht mehr die relevanten Rechtsfolgen vorhersehen kann. Die hier vorliegende Studie soll deshalb für mehr Rechtssicherheit sorgen, zumal von weiteren rechtlichen Auseinandersetzungen ausgegangen werden muß. Schließlich ist vor der allgemeinen Gewohnheit zu warnen, nur die Ergebnisse der Rechtsprechung ausschließlich zu hofieren.

An dieser Stelle möchte ich mich für die Unterstützung von Prof. Dr. jur. Ralf Dreier, Göttingen, bedanken, der mich zu dieser Thematik ermunterte. Ebenso gilt mein Dank den endlosen Bemühungen meines Bruders Manfred Zapka, München, der mir mit Rat und Tat hilfreich zur Seite stand, wenn der Computer entgegen meinen Erwartungen reagierte.

Göttingen, im Juli 1992

*Klaus Zapka*



## Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung und Problemstellung	9
2. Rechtsstaatsprinzip und die Rechtsprechung	21
2.1. Zur Richtigkeit richterlicher Entscheidungen	21
2.2. Das Rechtsstaatsprinzip	23
2.3. Rechtsstaatliche Handlungsmaßstäbe	25
3. Medizinische Erkenntnisse zum Passivrauchen	30
3.1. Epidemiologie des Passivrauchens	30
3.2. Toxikologie des Passivrauchens	37
3.3. Akut-Wirkungen des Passivrauchens	42
3.4. Die gesundheitspolitische Diskussion um das Passivrauchen	45
3.4.1. Die Position von F. Schmidt und F. Portheine	46
3.4.2. Die MAK-Kommission	47
3.4.3. Zusammenfassung	48
3.5. Richterlicher Beweis naturwissenschaftlicher Gutachten	48
4. Grundrechtlicher Schutz der Raucher und Nichtraucher gemäß Art. 2 GG	56
4.1. Allgemeine Handlungsfreiheit und Persönlichkeitsentfaltung	56
4.1.1. Raucherschutz gemäß Art. 2 I GG	56
4.1.2. Grenzen der allgemeinen Handlungsfreiheit	61
4.2. Grundrechtsschutz des Nichtrauchers	63
4.2.1. Begriff der Krankheit – Problematik seiner Definition	63
4.2.2. Der rechtliche Krankheitsbegriff	66
4.3. Nichtraucherschutz und körperliche Unversehrtheit	70
4.4. Belästigungsschutz des Nichtrauchers nach Art. 21 GG	80
4.4.1. Wertausfüllungsbedürftiger Begriff der Belästigung	80
4.4.2. Sozialsphäre und Belästigung	84
4.4.3. Erhebliche Belästigung	92
4.5. Sozialstaatliche Schutzpflicht	96
4.6. Zusammengefaßte Kriterien zur Bewertung der Rechtsprechung zum Passivrauchen	100

5. Analyse der Rechtsprechung	103
5.1. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit	103
5.1.1. Auswahl der medizinischen Beweismittel	103
5.1.2. Intensive Bestandsaufnahme medizinischer Gutachten	104
5.1.3. Einseitige Beweisführung	106
5.1.4. Unzulängliche Beweisführung	109
5.1.4.1. Kein Rauchverbot infolge unzulänglichen Beweises	109
5.1.4.2. Rauchverbot infolge unzulänglichen Beweises	110
5.1.5. Nichtraucherschutz wegen körperlicher Unversehrtheit	111
5.1.6. Nichtraucherschutz wegen Belästigung	113
5.1.6.1. Belästigungsschützende Entscheidungen	113
5.1.6.2. Keine belästigungsschützende Entscheidungen	114
5.1.7. Resümee der Verwaltungsgerichtsbarkeit	115
5.2. Die Arbeitsgerichtsbarkeit	116
5.2.1. Intensive Beweisaufnahme medizinischer Gutachten	116
5.2.2. Einseitige Beweisführung	119
5.2.3. Unzulänglicher Beweis	121
5.2.3.1. Kein Rauchverbot infolge unzulänglichen Beweises	121
5.2.3.2. Rauchverbot infolge unzulänglichen Beweises	122
5.2.4. Nichtraucherschutz wegen körperlicher Unversehrtheit	123
5.2.5. Nichtraucherschutz wegen Belästigung	123
5.2.5.1. Belästigungsschützende Entscheidungen	123
5.2.5.2. Keine belästigungsschützende Entscheidungen	124
5.2.6. Resümee der Arbeitsgerichtsbarkeit	125
5.3. Die ordentliche Gerichtsbarkeit	125
5.3.1. Intensive Beweisaufnahme medizinischer Gutachten	125
5.3.2. Einseitiger Beweis	127
5.3.3. Unzulänglicher Beweis	127
5.3.4. Nichtraucherschutz wegen Belästigung	128
6. Zusammenfassung und Schluß	129
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>138</b>

## 1. Einleitung und Fragestellung

Gegenstand der folgenden Darstellung ist die umfangreiche Rechtsprechung zum Passivrauchen am Arbeitsplatz. Anlaß dieser Abhandlung ist, daß die Rechtsprechung in der Frage des Passivrauchens bislang keine einheitliche Entscheidungspraxis zeigt, obwohl stets der gleiche Sachverhalt zur richterlichen Disposition stand. Zentrum der richterlichen Entscheidung war die Klärung der Frage, ob aus gesundheitlichen Gründen ein Rauchverbot am Arbeitsplatz erlassen werden soll oder nicht. Mit anderen Worten: Von besonderer Bedeutung ist die Klärung des Problemkomplexes, ob Passivrauchen tatsächlich die Gesundheit gefährdet. Etliche Gerichte sahen hinreichende Gründe für ein Rauchverbot am Arbeitsplatz, während andere wiederum keine ausreichenden Gründe für ein solches Verbot lokalisieren konnten. Letztere sahen im Rauchen lediglich eine Form der allgemeinen Handlungsfreiheit und Persönlichkeitsentfaltung realisiert. Daß dieses Grundrecht – und nicht nur dieses – auch für den Arbeitnehmer am Arbeitsplatz nicht ohne weiteres aufgelöst werden darf, ist in Lehre und Rechtsprechung unumstritten.<sup>1</sup> Insbesondere ist die freie Persönlichkeitsentfaltung, soweit sie aus betrieblichen Gründen nicht mit anderen Rechten kollidiert, sowie die Gleichbehandlung aller Arbeitnehmer grundsätzlich zu gewährleisten. Dieses gilt selbstverständlich auch für den (Nicht-)Raucher am Arbeitsplatz.

Es wird bereits hier deutlich, daß die abweichenden richterlichen Entscheidungen der Verwaltungs-, Arbeits- und ordentlichen Gerichtsbarkeit unterschiedliche Schutzrechte für den betroffenen Arbeitnehmer am Arbeitsplatz sanktionierten. Offensichtlich scheint es von dem einzelnen Richter abzuhängen, ob ein (nicht-)rauchender Arbeitnehmer den Schutz des Art. 2 GG beanspruchen durfte oder nicht. Zugleich rückt auch die Gleichbehandlung im Sinne des Art. 3 GG in den Vordergrund; sie scheint vom Ermessen des entscheidenden Richters abzuhängen. Je nach Standort des Gerichtes werden dem einen Arbeitnehmer Grundrechte zugebilligt oder eben nicht. Diese „geopolitische“ Entscheidungspraxis der Richter aber ist mit dem Gleichheitsgebot nicht vereinbar. Gleichheit bedeutet im Rechtsstaat auch, die Kontinuität der Rechtsprechung zu garantieren. Anders formuliert: Der Bürger hat einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf eine Rechtssicherheit. Rechtssicherheit korrespondiert unmittelbar mit dem Vertrauensschutz. Ohne Vertrauensschutz besteht prinzipiell keine angemessene Handlungsfreiheit des

---

<sup>1</sup> Statt aller F. Gamillscheg, Die Grundrechte im Arbeitsrecht, Berlin 1989.

Bürgers. Für die vorliegende Fragestellung konkretisiert sich dieses dahingehend, daß selbst der Arbeitgeber hinsichtlich eines Rauchverbotes am Arbeitsplatz verunsichert ist. Gleiches gilt auch für den Betriebs- oder Personalrat, der möglicherweise über ein betriebliches Rauchverbot zu entscheiden hat. Schließlich besteht eine Unsicherheit bei den direkt betroffenen (Nicht-) Rauchern. Jeder dieser hier zitierten Funktionsträger kann sich jeweils auf die unterschiedliche Entscheidungspraxis der Gerichte berufen.

Vordringliches Problem auf der hier relevanten betrieblichen Ebene gilt der Durchsetzung bestimmter gesundheitsfördernder bzw. gesundheitsssichernder Schutzrechte für den betroffenen Arbeitnehmer. Für die vorliegende Fragestellung geht es also primär um die mögliche Gesundheitsschädlichkeit des Passivrauchers am Arbeitsplatz. Selbst in dieser Frage besteht eine Fraktionierung der medizinischen Wissenschaft. Dieses spiegelt sich notwendigerweise und unmittelbar in der Entscheidungspraxis des Richters wider. Als fachfremder Laie ist der Richter auf die Ergebnisse der Naturwissenschaftler dringend angewiesen. Hier entfaltet sich schon das nächste Problem, das für die unterschiedliche Entscheidungspraxis des Richters mitverantwortlich sein dürfte. Da ein Richter wohl oder übel die medizinischen Gutachten zum Passivrauchen ergebnisorientiert „konsumiert“, wird er zwangsläufig von der Richtigkeit dieses Ergebnisses ausgehen. Inwieweit aber ein naturwissenschaftlicher Erfahrungssatz tatsächlich richtig ist, kann in der Regel nur von spezifisch qualifizierten Fachwissenschaftlern überprüft werden. Ein Richter wird also im allgemeinen keinen erforderlichen Einblick in die Problematik und Komplexität naturwissenschaftlicher Forschungsarbeit haben dürfen.

Ein Richter wird also mit einer kaum zu durchdringenden Komplexität in der Frage des Passivrauchens konfrontiert. Aber dennoch stellt sich die Frage, welche Wege zu beschreiten wären, um diese zwei existenten rechtlichen Wirklichkeiten aufzulösen. Es erscheint befremdlich, wenn die Judikatur zwei sich ausschließende Wirklichkeiten rechtlich sanktioniert und diese von einem Großteil der Gesellschaft stillschweigend hingenommen wird. Bevor in dieser Frage ein Weg aufgezeichnet werden soll, wie dieses Dilemma zu enträtseln wäre, wird skizzenhaft der Hintergrund erhellt, warum seit einigen Jahren das Passivrauchen zu einem Rechtsproblem überhaupt werden konnte. Mit großer Wahrscheinlichkeit kann man behaupten, daß sich das Passivrauchproblem vor allem vor dem Hintergrund eines gesellschaftlichen Wertewandels vollzogen hat.

Es wird wohl von niemanden ernsthaft bezweifelt, daß ein Großteil der Bundesbürger ein zunehmendes Interesse in Umwelts- und Gesundheitsfragen entwickelt hat. Man kann sozusagen von einer „Neuen Sensibilität“ in diesem Zusammenhang ausgehen. Seitdem sich in der Bundesrepublik die Partei der Grünen konstituiert hat, setzen sich auch Politiker der etablierten Parteien mit den existenten Problemen der Umweltbedrohung auseinander. Inwieweit

dieses lang ausgebliebene Engagement etablierter Parteien anfangs nur wahl-taktische Manöver oder tatsächliche Überzeugungen waren, soll hier nicht geklärt werden. Festzustellen bleibt, daß nicht nur Politiker unterschiedlicher Provenienz, sondern auch zahlreiche Bürgerinitiativen, institutionalisierte Umweltorganisationen sowie der einzelne Bürger selber Partei ergreifen für eine Renovierung der schon sehr geschädigten Umwelt. Eine kranke Umwelt korrespondiert in engem Maße mit der Gesundheit des Menschen. Von bedeutender Aktualität sind u. a. insbesondere das vielseitig beklagte Ozonloch, der Treibhauseffekt, die kanzerogenen Dieselabgase, der Asbest in Gemeinschaftsräumen, das durch Hormone verseuchte Kalb, die allesamt – einzeln wie kumulativ – die Gesundheit des Menschen erheblich beeinträchtigen können.

Seit Mitte der siebziger Jahre wehren sich auch etliche Nichtraucher gegen angeblich gesundheitsschädigende Immissionen des Tabakrauches. Unverkennbar nehmen solche Konflikte im alltäglichen Miteinander zu. Die allgemeine Verstädterung und die durch sie bewirkte räumlich-soziale Verdichtung engen den Lebensraum des Einzelnen ein. Die fühlbare Abhängigkeit der individuellen Existenz von der Umgebung, der Mangel an Ausweichmöglichkeiten sensibilisieren die Empfindlichkeit gegenüber Lebensäußerungen einer näherrückenden Nachbarschaft. Mit dieser rapiden Emotionalisierung verdichten sich zugleich die Schwierigkeiten, zwischen den Kontrahenten einen befriedigenden Ausgleich herbeizuführen.<sup>2</sup> Die „Emanzipationsbewegung“ der Nichtraucher befindet sich deshalb auf dem Vormarsch. Seit geraumer Zeit sieht sich das „Heer der Raucher“, etwa 36 Prozent der Gesamtbevölkerung, zunehmend strengeren Restriktionen durch Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltungsmaßnahmen gegenüber. Es überrascht deshalb nicht, daß derzeit nicht so sehr der Nichtraucher Schutzansprüche gegenüber dem Raucher zu beanspruchen versucht, sondern sich vielmehr auch der Raucher durch Verbote in seinen Rechten tangiert fühlt. Explizit wird das Rauchen von keinem Grundrecht geschützt. Deshalb wird es durch das Auffanggrundrecht des Art. 2 I GG geschützt.<sup>3</sup> Beide Seiten berufen sich dabei oft auf Grundrechtspositionen: Während der Nichtraucher eine Gesundheitsverletzung durch inhalierten Tabakrauch hervorhebt, beruft sich der Raucher auf seine allgemeine Handlungsfreiheit und stellt sich gegen eine staatliche Entmündigung.<sup>4</sup> Geographisch konzentriert sich die Kontroverse u. a. auf den Arbeitsplatz, auf den der arbeitende Bürger zwangsläufig angewiesen ist. Dabei oszil-

---

<sup>2</sup> W. Loschelder, Staatliche Regelungsbefugnis und Toleranz im Immissionsschutz zwischen Privaten, in: ZBR 1977, 337 - 355 (337).

<sup>3</sup> D. Merten, Blauer Dunst im Amt, in: JuS 1982, 365 - 370 (365); R. Scholz, DB 1979, S. 15.

<sup>4</sup> R. Jahn, (Nicht)-Raucherschutz als Grundrechtsproblem, in: DÖV 1989, 850 - 855 (850).