

## JAAC 68.81

Rechtsgutachten des Bundesamtes für Justiz vom 8.  
Mai 2003

---

**Constitution fédérale. Question de la base constitutionnelle d'une législation fédérale visant à protéger la population contre le tabagisme passif.**

- *La Confédération ne peut se fonder sur l'art. 74 al. 1 et l'art. 118 al. 2 let. a Cst. pour adopter des dispositions légales visant à protéger la population contre le tabagisme passif.*
  - *En revanche, l'art. 118 al. 2 let. b Cst. fournit une base adéquate.*
  - *Quant aux aspects relevant de la protection des travailleurs, l'art. 110 al. 1 let. a Cst. offre la base d'une compétence supplémentaire.*
- 

**Bundesverfassung. Frage der Grundlage für eine Bundesgesetzgebung zum Schutz vor dem Passivrauchen.**

- *Gestützt auf Art. 74 Abs. 1 und Art. 118 Abs. 2 Bst. a BV kann der Bund keine Kompetenz zum Erlass von Bestimmungen im Bereich des Schutzes vor Passivrauchen für sich ableiten.*
  - *Eine solche Kompetenz ergibt sich aber aus Art. 118 Abs. 2 Bst. b BV.*
  - *Für die arbeitsschutzrechtlichen Aspekte kann zusätzlich Art. 110 Abs. 1 Bst. a BV als kompetenzbegründende Bestimmung herangezogen werden.*
-

**Costituzione federale. Questione della base costituzionale per una legislazione federale per la protezione dal fumo passivo.**

**- La Confederazione non può basarsi sull'art. 74 cpv. 1 Cost. e sull'art. 118 cpv. 2 lett. a Cost. per emanare disposizioni nell'ambito della protezione dal fumo passivo.**

**- Una simile competenza emana però dall'art. 118 cpv. 2 lett. b Cost.**

**- Per gli aspetti legati alla protezione dei lavoratori, anche l'art. 110 cpv. 1 lett. a Cost. rappresenta una base per la competenza della Confederazione.**

---

## I. Auftrag und Fragestellung

Gestützt auf das von der Kommission für Wirtschaft und Abgaben eingereichte Postulat «Schutz vor Passivrauchen» wurde das Bundesamt für Justiz (BJ) um ein Gutachten zur Frage ersucht, ob und wie weit dem Bund in diesem Bereich des Gesundheitswesens Gesetzgebungskompetenzen zukommen. Im Einzelnen lautete die Fragestellung wie folgt:

Als allfällige Grundlagen wurden geprüft: Art. 74 Abs. 1, Art. 110 Abs. 1 Bst. a, Art. 118 Abs. 2 Bst. a und Art. 118 Abs. 2 Bst. b BV.

1. Kann der Bund gestützt auf Art. 118 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) Bestimmungen zum Schutz vor dem Passivrauchen erlassen?
2. Gibt es andere Verfassungsbestimmungen, die dem Bund eine Rechtsetzungskompetenz zum Schutz vor dem Passivrauchen einräumen?

## II. Rechtliche Ausführungen

zu Frage 1

### 1. Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen

Das Gesundheitswesen ist grundsätzlich Sache der Kantone<sup>[1]</sup>. Art. 118 BV beauftragt den Bund zwar in allgemeiner Form, Massnahmen zum Schutz der Gesundheit zu treffen. Die Bundeskompetenzen im Bereich des Gesundheitswesens sind indessen beschränkt; Art. 118 Abs. 1 BV hält explizit fest, dass der Auftrag des Bundes «im Rahmen seiner Zuständigkeit» gilt. Diese Formulierung bedeutet, dass Abs. 1 keine eigenständige kompetenzbegründende Funktion hat, sondern vor allem programmatischer Natur ist und den Zweck der gemäss Art. 118 Abs. 2 BV vom Bund zu erlassenden Bestimmungen hervorhebt<sup>[2]</sup>. Der Bund ist somit für einige wenige fachlich begrenzte Aufgabenbereiche zuständig, die in Art. 118 Abs. 2

Bst. a-c BV in abschliessender Aufzählung Erwähnung finden (Umgang mit gesundheitsgefährdenden Waren und Konsumgütern, Bekämpfung von bestimmten Krankheiten, Schutz vor ionisierenden Strahlen).

In diesen drei Teilbereichen verfügt der Bund über eine umfassende, nachträglich derogierende Gesetzgebungskompetenz zum Schutze der Gesundheit[3]. Umfassend bedeutet in diesem Zusammenhang, dass sich die Kompetenz des Bundes nicht im Erlass von Grundsätzen erschöpft, sondern der Bundesgesetzgeber zur Statuierung von konkreten Schutzbestimmungen angehalten wird. Der Bund ist somit befugt, Vorschriften jeglicher Art zu erlassen, die der Sache eines wirksamen Gesundheitsschutzes im Rahmen von Art. 118 Abs. 2 Bst. a-c BV dienlich sind[4]. Aus dem Wortlaut von Art. 118 Abs. 2 BV[5] geht im Weiteren klar hervor, dass es sich bei dieser Verfassungsnorm um einen Gesetzgebungsauftrag und nicht um einen reinen Kompetenzartikel handelt[6]. Das heisst, der Bund darf und muss in gesetzgeberischer Hinsicht alles vorkehren, was nötig und geeignet ist, damit er die ihm von der Bundesverfassung spezifisch zugewiesenen Aufgaben erfüllen kann.

Als Bundeskompetenz mit nachträglich derogatorischer Wirkung steht der Gesetzgebungsauftrag gemäss Abs. 2 in Konkurrenz zu den kantonalen Gesetzgebungszuständigkeiten; dem Bund kommt aber die so genannte Vorrangskompetenz zu[7]. Die Kantone sind somit berechtigt, ihre Kompetenzen auszuüben, solange und soweit der Bund nicht gesetzgeberisch tätig ist. Sobald der Bund jedoch von seiner Regelungsbefugnis Gebrauch macht und abschliessend legiferiert, verdrängt er die kantonale Zuständigkeit bzw. derogiert er (allfällig bestehende) kantonale Regelungen[8]. Erst dann werden die kantonalen Normen - sofern vorhanden - im Umfang der Ausschöpfung der Kompetenz durch den Bund ausser Kraft gesetzt.

Der Vollzug der Bundesgesetzgebung im Bereich des Gesundheitswesens obliegt gestützt auf die allgemeine Vollzugsbestimmung in Art. 46 BV den Kantonen.

## 2. Kompetenzbegründende Bestimmungen in der Bundesverfassung

### a. Art. 118 Abs. 2 Bst. a BV / Art. 74 Abs. 1 BV

Die im Gesundheitsartikel an den Bund verliehenen gesetzgeberischen Kompetenzen sind - wie bereits erwähnt - in Abs. 2 formuliert. Gestützt auf diese Bestimmung ist der Bund gehalten, Vorschriften zum Schutz der Gesundheit von Mensch und Tier zu erlassen. Die vorliegend interessierende Regelung von Art. 118 Abs. 2 Bst. a BV bezweckt, die Konsumentinnen und Konsumenten im Verkehr mit gewissen Produkten vor Gesundheitsschädigungen zu schützen. In sachlicher Hinsicht umfasst die Norm den Umgang mit Gebrauchs- und Verbrauchsgegenständen, soweit diese die Gesundheit gefährden können. Von dieser Bestimmung erfasst sind namentlich Lebensmittel, Heilmittel, Betäubungsmittel, Organismen, Chemikalien und andere Gegenstände, bei deren Verwendung eine potentielle Gefährdung der Gesundheit entstehen kann.

Tabak und Tabakerzeugnisse sind in dieser (im Übrigen nicht abschliessenden) Aufzählung nicht ausdrücklich erwähnt. Ausgehend von der Begriffsdefinition der einschlägigen Bundesgesetzgebung, welche Tabak und andere Raucherwaren zu den Genussmitteln zählt und diese wiederum der Kategorie der Lebensmittel zuordnet (vgl. Art. 3 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 9. Oktober 1992 über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände, Lebensmittelgesetz [LMG], SR 817.0; Art. 2 der Verordnung vom 1. März 1995 über Tabak und Tabakerzeugnisse, Tabakverordnung [TabV], SR 817.06), steht indes zweifelsfrei fest, dass die aus Tabak hergestellten Raucherwaren ebenfalls von Art. 118 Abs. 2 Bst. a BV erfasst werden.

Die Art des Verkehrs mit den potentiell gesundheitsgefährdenden Waren wird in der Verfassungsbestimmung als <Umgang> bezeichnet. Der Begriff des Umgangs ist in einem weiten Sinn zu verstehen. Er umfasst u. a. die <Verwendung> der besagten Produkte[9], worunter nach geltender Praxis auch der Konsum zu verstehen ist. Eine Konkretisierung in dieser Richtung hat der Gesetzgeber verschiedentlich vorgenommen; so z. B. in der Heilmittel- und in der Betäubungsmittelgesetzgebung. In diesem Zusammenhang stellt sich allerdings die Frage, ob die passive Aufnahme der beim Rauchen freigesetzten, gesundheitsgefährdenden Schadstoffe noch unter diesen Begriff fällt, bezieht sich doch Art. 118 Abs. 2 Bst. a BV auf den Schutz vor *unmittelbaren* Beeinträchtigungen der Gesundheit durch das Produkt selbst. Mittelbare Beeinträchtigungen werden durch den Umweltschutzartikel (Art. 74 BV) erfasst[10]. Der Bundesgesetzgeber hat den Grundsatz, dass die mittelbaren schädlichen Einwirkungen auf den Menschen durch den Umweltschutzartikel und die direkten Beeinträchtigungen durch den Gesundheitsartikel abgedeckt werden, konsequent durchgesetzt. Soweit ersichtlich, wurde dieser Grundsatz einzig bei der Regelung der Wohngiftproblematik[11], die im (ebenfalls gestützt auf Art. 118 Abs. 2 Bst. a BV erlassenen) neuen Chemikaliengesetz aufgegriffen wird, nicht befolgt (vgl. Art. 20 des Bundesgesetzes über den Schutz vor gefährlichen Stoffen und Zubereitungen[12]). Nichtsdestotrotz besteht kein Anlass, von der bisherigen Praxis, die auf eine Differenzierung zwischen direkten Beeinträchtigungen und mittelbaren Einwirkungen ausgerichtet ist, abzuweichen. Es ist daher davon auszugehen, dass bei mittelbaren gesundheitschädigenden Einwirkungen auf die Gesundheit die Berufung auf Art. 118 Abs. 2 Bst. a BV nicht statthaft ist.

Wie bereits erwähnt, erfasst der Umweltschutzartikel die mittelbaren schädlichen Einwirkungen auf den Menschen durch Verunreinigungen von Luft, Wasser, Boden und anderen Umweltmedien. Eine Luftverunreinigung im Sinne des Umweltrechtes liegt jedoch nur dann vor, wenn sich die Schadstoffe, die eine Schädigung der menschlichen Gesundheit oder eine Störung des Wohlbefindens hervorrufen, in der Aussenluft befinden[13]. Auf

Innenräume kann Art. 74 Abs. 1 BV somit nicht Anwendung finden. Auch diese Verfassungsbestimmung ist damit ungeeignet, um vorliegend eine Regelungskompetenz zu begründen.

#### b. Art. 118 Abs. 2 Bst. b BV

Art. 118 Abs. 2 Bst. b BV knüpft mit praktisch identischem Wortlaut an Art. 69 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (aBV[14]) an, der den Bund beauftragt, Bestimmungen zur Bekämpfung übertragbarer, stark verbreiteter oder bösartiger Krankheiten zu erlassen. Diese Verfassungsnorm gibt dem Bund nicht nur die Kompetenz zur Bekämpfung bereits ausgebrochener Krankheiten, sondern auch diejenige zur Verhütung und Vorbeugung[15]. Der Bund kann aufgrund von Art. 118 Abs. 2 Bst. b BV keine allgemeine Gesundheitsvorsorge betreiben; dies bleibt Aufgabe der Kantone. In den drei im Verfassungstext vorgesehenen Fällen (übertragbare, stark verbreitete oder bösartige Krankheiten) kann er aber auch auf dem Gebiet der Prävention legislieren[16].

Es gilt als medizinisch anerkannt, dass der aktive wie auch der passive Konsum von Tabak zu Erkrankungen der Atemwege, der Lungen, des Herzes und anderem mehr führen kann und dass diese Krankheiten nach heutigen Erkenntnissen nicht nur weit verbreitet, sondern oft ausserordentlich bösartig sind (z. B. Krebserkrankungen)[17]. Prophylaktische Massnahmen zur Verhütung dieser Erkrankungen sind daher durchaus angezeigt, sofern sie einen genügenden Sachzusammenhang mit dem angestrebten Ziel haben. Dieser scheint *in casu* gegeben zu sein. Das BJ ist daher der Ansicht, dass Art. 118 Abs. 2 Bst. b BV dem Bund die Kompetenz einräumt, Bestimmungen zum Schutz vor den schädlichen Einwirkungen des Passivrauchens zu erlassen.

### 3. Zusammenfassung

Nach Ansicht des BJ kann der Bund gestützt auf Art. 118 Abs. 2 Bst. b BV die Kompetenz zum Erlass von Bestimmungen im Bereich des Schutzes für Nichtraucher für sich ableiten. Dagegen können Art. 118 Abs. 1 Bst. a BV und Art. 74 Abs. 1 BV nicht als kompetenzbegründende Bestimmungen herangezogen werden.

#### Zu Frage 2

##### 1. Art. 110 Abs. 1 Bst. a BV

Eine umfassende, im persönlichen Geltungsbereich aber auf die Arbeitnehmerschaft beschränkte Verfassungsgrundlage für den Gesundheitsschutz bietet Art. 110 Abs. 1 Bst. a BV. Diese Verfassungsnorm ermächtigt den Bund, zum Schutz von Gesundheit und Leben der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Vorschriften zu erlassen. Die Bestimmung gilt als generelle Kompetenz zum Erlass von

Schutzbestimmungen zugunsten der Arbeitnehmerschaft<sup>[18]</sup>. Die Gesetzgebungsbefugnis des Bundes bezieht sich dabei auf alle Massnahmen, die zur Zielerreichung erforderlich sind - ohne Beschränkung auf gewisse Arbeitsverhältnisse oder Arbeitnehmerkategorien.<sup>[19]</sup>

Der Bund hat von seiner Regelungsbefugnis bereits Gebrauch gemacht und im Bereich des Schutzes für Nichtraucher Schritte eingeleitet, um die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vor Belästigungen durch das Rauchen anderer Personen zu schützen (Art. 19 der Verordnung 3 vom 18. August 1993 zum Arbeitsgesetz [ArGV 3], SR 822.113; vgl. auch Art. 6 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel [ArG], Arbeitsgesetz, SR 822.11). Die angesichts der bislang wenig bestimmten Formulierung der Arbeitgeberpflichten kaum durchsetzbare Nichtraucherschutzbestimmung könnte allerdings entscheidend verschärft werden. So könnte der Bund der Arbeitgeberschaft die klare Verpflichtung auferlegen, in den Arbeitszonen - sofern es sich um geschlossene Räume handelt und sich mehrere Personen darin aufhalten - das Rauchen zu untersagen und für die Einhaltung dieses Verbots besorgt zu sein.

Ob eine Verschärfung des Schutzes für Nichtraucher am Arbeitsplatz durch eine Änderung der ArGV 3 realisiert werden könnte, oder ob auf Gesetzesstufe zusätzliche Vorschriften erlassen werden müssten, wäre zu prüfen. Bei der Frage, auf welcher Normstufe legiferiert werden müsste, kommt es massgeblich auf die Ausgestaltung der Materie an: Sollen z. B. Sanktionsmöglichkeiten vorgesehen werden, so wäre die Schaffung einer formellen gesetzlichen Grundlage unumgänglich. Eine zuverlässige Aussage ist demnach erst möglich, wenn Umfang und Ausgestaltung der Regelungsmaterie bekannt sind.

## 2. Zusammenfassung

Der Schutzbereich von Art. 110 Abs. 1 Bst. a BV wäre nach dem Gesagten ausreichend, um als kompetenzbegründende Norm herangezogen zu werden, soweit es sich um Massnahmen handelt, welche die Situation der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Erwerbsleben betreffen.

### Fazit

Aus den Ausführungen des BJ ergibt sich, dass Art. 118 Abs. 2 Bst. b BV dem Bund die Kompetenz zuweist, zum Schutz vor schädlichen Einwirkungen durch Passivrauchen legislatorisch tätig zu werden. Es wäre zudem denkbar, für die arbeitsschutzrechtlichen Aspekte zusätzlich Art. 110 Abs. 1 Bst. a BV als kompetenzbegründende Bestimmung heranzuziehen. Der Bund hat bei der Erfüllung seines Gesetzgebungsauftrags das Prinzip des Vollzugsföderalismus zu beachten.

[1] Botschaft des Bundesrates vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung (nachfolgend Botschaft BR zum VE 96), S. 332.

[2] S. Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 2002, zu Art. 118 BV, Rz. 4.

- [3] Botschaft BR zum VE 96, S. 333.
- [4] Fleiner in Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Basel/Zürich/Bern, Art. 24<sup>septies</sup>, Rz. 56.
- [5] «Er erlässt Vorschriften über [...]»
- [6] Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 29 Rz. 16; s. auch Botschaft BR zum VE 96, S. 333.
- [7] Dazu eingehend Yvo Hangartner, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen, Bern/Frankfurt 1974, S. 184 ff.
- [8] Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender (Hrsg.), (Fussnote 2), St. Gallen Kommentar zu Art. 49 BV, Rz. 10 und 16.
- [9] Botschaft BR zum VE 96, S. 333.
- [10] Botschaft BR zum VE 96, S. 332.
- [11] Bei Gesundheitsschädigungen durch sogenannte Wohngifte erfolgen die negativen Einwirkungen auf die Gesundheit (indirekt) über die durch Schadstoffe belastete Luft von Innenräumen.
- [12] Vgl. Botschaft BR zum Bundesgesetz über den Schutz vor gefährlichen Stoffen und Zubereitungen, BBl 2000 697).
- [13] BBl 2000 712.
- [14] Zu lesen auf der Internetseite des Bundesamtes für Justiz unter [http://www.ofj.admin.ch/etc/medialib/data/staat\\_buerger/gesetzgebung/bundesverfassung.Par.0006.File.tmp/bv-alt-d.pdf](http://www.ofj.admin.ch/etc/medialib/data/staat_buerger/gesetzgebung/bundesverfassung.Par.0006.File.tmp/bv-alt-d.pdf)
- [15] Malinverni in Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Basel/Zürich/Bern, Art. 69 BV, Rz. 29 ff.; BBl 1911 V 311; s. auch Botschaft BR zum VE 96, S. 334.
- [16] Malinverni, (Fussnote 15), Art. 69 BV, Rz. 35.
- [17] Institut für Sozial- und Präventivmedizin der Universität Basel, Evaluation des Aktionsplans Umwelt und Gesundheit: Ausgangslage im Teilbereich <Wohnen und Wohlbefinden>, Juni 2000, S. 23 ff.; Walter Weiss (Hsg.), Gesundheit in der Schweiz, Zürich 1993, S. 219.
- [18] Aubert in Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Basel/Zürich/Bern, Art. 34<sup>ter</sup> Abs. 1 Bst. a-c, Rz. 13.
- [19] Hans Peter Tschudi, Die Ordnung der Arbeit durch die neue Bundesverfassung, in Arbeitsrecht (ArbR) 2000, S. 17
-

## **JAAC 68.81 - Rechtsgutachten des Bundesamtes für Justiz vom 8. Mai 2003**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2004
Année	
Anno	
Band	68
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 006 659

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.  
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.  
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.