**Arbeitsgemeinschaft – Staatsorganisationsrecht: Übungsfall 1**

Nach den jüngsten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und weiterhin unterschiedlicher Regelungen in den einzelnen Bundesländern sieht eine Gruppe von 50 Bundestagsmitgliedern Handlungsbedarf in Sachen Nichtraucherschutz. Schließlich bestehe unter den führenden nationalen und internationalen Forschungszentren der wissenschaftliche Konsens, dass auch der von Nichtrauchern eingeatmete Tabakrauch (sog. Passivrauchen) krebserzeugend wirke. Die Gruppe erarbeitet deshalb einen Gesetzesentwurf für ein Nichtraucherschutzgesetz, nach dem ein generelles bundesweites Rauchverbot in öffentlich zugänglichen Gebäuden, Einrichtungen und Behörden gelten soll. Dieser Entwurf wird von der Gruppe in den Bundestag eingebracht und nach drei Lesungen unverändert beschlossen. Bei der Beschlussfassung waren aufgrund von Karnevalsfeierlichkeiten lediglich 56 Abgeordnete im Sitzungssaal anwesend, von denen 30 für den Gesetzentwurf stimmten. Nach einem ordnungsgemäßen Verfahren im Bundesrat wird das Gesetz nach Gegenzeichnung des zuständigen Ministers vom Bundespräsidenten ausgefertigt und verkündet. Das Nichtraucherschutzgesetz tritt am 01.06.2024 in Kraft.

Nach den Karnevalsfeierlichkeiten regt sich Widerstand gegen das beschlossene Gesetz. 245 Mitglieder des Deutschen Bundestages haben Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Nichtraucherschutzgesetzes. Es könne nicht angehen, dass eine derart kleine Gruppe der Bevölkerung ihren Willen aufzwinge. Zudem sei schon fraglich, ob der Bund überhaupt derartige Regelungen treffen dürfe. Schließlich seien hauptsächlich Gaststätten von der neuen Regelung betroffen. Dafür sei der Bund schon nicht regelungsbefugt. Die Befürworter des Gesetzes verweisen hingegen auf mehrere mögliche Kompetenztitel. Sie meinen, beim Rauchverbot ginge es um den verantwortungsvollen Umgang mit Tabak bzw. um Vorbeugemaßnahmen gegen Krebskrankheiten. Die in den Ländern bestehenden lückenhaften Regelungen seien ein wahrer „Flickenteppich“ und schützten vor diesen Gefahren nur unzureichend.

Die Abgeordnete A erinnert sich, dass ihr Neffe gerade mit dem Jurastudium begonnen und soeben die Vorlesung Staatsorganisationsrecht gehört hat. A bittet ihren Neffen um die Erstellung eines Gutachtens zu der Frage, ob die Gruppe der 245 Bundestagsmitglieder schon jetzt erfolgreich gegen das Nichtraucherschutzgesetz vorgehen kann.

**Bearbeitervermerk:** Erstellen Sie bitte das erbetene Gutachten.

Dabei ist – gegebenenfalls in einem Hilfsgutachten – auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen einzugehen. Es ist von einer tatsächlichen krebserregenden Wirkung des sog. Passivrauchens auszugehen. Europarechtliche und grundrechtliche Bezüge sollen **nicht** beachtet werden.

**Lösungsvorschlag:**

Die Mitglieder des Bundestags könnten ihr Anliegen mit einer abstrakten Normenkontrolle verfolgen. Der Antrag der Mitglieder des Bundestages hat Erfolg, soweit dieser zulässig und begründet ist.

**A. ZULÄSSIGKEIT**

Der Antrag ist zulässig, wenn alles Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen.

**I. ZUSTÄNDIGKEIT**

Das BVerfG ist gem. Art. 93 I Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76 ff. BVerfGG für die abstrakte Normenkontrolle zuständig.

**II. ANTRAGSBERECHTIGUNG**

Antragsberechtigt sind gem. Art. 93 I Nr. 2 GG, § 76 I BVerfGG die Bundesregierung, die Landesregierungen oder ein Viertel der Mitglieder des Deutschen Bundestags.  
Derzeit hat der Deutsche Bundestag 630 Mitglieder. Für das Quorum von einem Viertel sind also 158 Abgeordnete erforderlich, die den Antrag zur Normenkontrolle stellen müssen. Vorliegend stellen sogar 245 Abgeordnete diesen Antrag, so dass diese antragsberechtigt sind.

**III. ANTRAGSGEGENSTAND**

Das Nichtraucherschutzgesetz ist als Bundesrecht tauglicher Prüfungsgegenstand einer Normenkontrolle, vgl. Art. 93 I Nr. 2 GG, § 76 I BVerfGG. Auch wenn das Gesetz erst zum 01.06.2024 in Kraft treten soll, ist es **bereits verkündet** und damit existentes Recht. Es handelt sich also nicht um den Fall einer grundsätzlich unzulässigen vorbeugenden Normenkontrolle.

***Hinweis****Grundsätzlich können im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle nur Gesetze überprüft werden, die bereits verkündet und somit existent sind. Eine vorbeugende Normenkontrolle sieht das Grundgesetz nicht vor und verstieße gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 II 2 GG), so dass eine darauf gerichtete Normenkontrolle als unzulässig angesehen wird. Etwas anderes gilt jedoch bei Zustimmungsgesetzen zu Staatsverträgen. Grund für diese Ausnahme ist, dass der Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages den Bund bzw. das Land international verpflichtet. Würde das BVerfG erst nach Abschluss des Vertrages dessen Verfassungswidrigkeit feststellen, wären Bund oder Land durch den völkerrechtlichen Vertrag dennoch gebunden. Eine nachträgliche Normenkontrolle hätte keinen Sinn mehr, so dass in diesen Ausnahmefällen vom BVerfG auch eine vorbeugende Normenkontrolle als zulässig angesehen wird.*

**IV. ANTRAGSGRUND**

Nach § 76 I Nr. 1 BVerfGG muss der Antragssteller das betroffene Gesetz für nichtig halten. Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages haben aber **nur Zweifel** an der Verfassungsmäßigkeit des Nichtraucherschutzgesetzes. Dieser Grund weist mithin eine andere Intensität auf und ist daher nicht unter das Merkmal „für nichtig halten“ zu subsumieren. Damit läge kein tauglicher Antragsgrund vor.

Nach Art. 93 I Nr. 2 GG reicht es jedoch aus, wenn Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel über die Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit dem Grundgesetz bestehen. Dies wäre hier erfüllt. Fraglich also ist, wie mit dem Widerspruch zwischen § 76 I Nr. 1 BVerfGG und Art. 93 I Nr. 2 GG umzugehen ist.

Einerseits könnte man § 76 I Nr. 1 BVerfGG als eine auf der Grundlage des Art. 94 II 1 GG zulässigerweise ergangene **verfassungskonforme Konkretisierung** des Art. 93 I Nr. 2 GG ansehen. Demnach wären Zweifel nicht ausreichend und der so begründete Antrag der Abgeordneten unzulässig.

Dagegen spricht aber, dass eine Konkretisierung einen vorgegebenen Rahmen (hier des Art. 93 I Nr. 2 GG) auszufüllen hat und ihm nicht widersprechen darf. Hier stellt § 76 I Nr. 1 BVerfGG strengere Anforderungen an den Antragsgrund als die grundgesetzliche Vorschrift des Art. 93 I Nr. 2 GG. Darin kann keine Konkretisierung, sondern nur eine unzulässige Einengung gesehen werden.

Es ist daher überzeugender, § 76 I Nr. 1 BVerfGG hinsichtlich der Anforderungen an den Antragsgrund entweder als **verfassungswidrig** anzusehen (so dass hier aufgrund der Normhierarchie direkt Art. 93 I Nr. 2 GG angewendet wird) oder dahingehend **verfassungskonform auszulegen**, dass er hierbei dieselben Voraussetzungen wie Art. 93 I Nr. 2 GG aufstellt. Eine Streitentscheidung kann aber dahinstehen, da unabhängig von der dogmatischen Begründung Meinungsverschiedenheiten oder Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes ausreichen.

Ein tauglicher Antragsgrund liegt somit vor.

**V. FORM + FRIST**

Von der Einhaltung der Formerfordernisse des § 23 I BVerfGG ist auszugehen. Der Antrag ist nicht fristgebunden.

**VI. OBJEKTIVES KLARSTELLUNGSINTERESSE**

Ein vereinzelt für die Zulässigkeit der abstrakten Normenkontrolle gefordertes über den Antragsgrund hinausgehendes Klarstellungsinteresse entfällt nur, wenn der Antrag offenkundig anderen Interessen als der Klarstellung über die Verfassungsmäßigkeit der fraglichen Norm dient oder von der Norm keinerlei Rechtswirkung mehr ausgeht. Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor.

**VII. ZWISCHENERGEBNIS**

Der Antrag ist zulässig.

**B. BEGRÜNDETHEIT**

Der Antrag ist begründet, soweit das Nichtraucherschutzgesetz gegen das Grundgesetz (bei Bundesrecht) bzw. gegen sonstiges Bundesrecht und/oder das Grundgesetz verstößt (bei Landesrecht), vgl. § 78 BVerfGG.

**I. PRÜFUNGSMAßSTAB**

Bei dem Nichtraucherschutzgesetz handelt es sich um Bundesrecht. Prüfungsmaßstab ist daher **allein das Grundgesetz**.

**II. FORMELLE VERFASSUNGSMÄßIGKEIT**

Das Nichtraucherschutzgesetz müsste zunächst formell verfassungsmäßig sein.

**1. GESETZGEBUNGSKOMPETENZ**

Der Bund müsste für den Erlass des Nichtraucherschutzgesetzes zuständig gewesen sein.

Grundsätzlich ist nach Art. 70 I iVm Art. 30 GG die Gesetzgebung Sache der Länder. Ausnahmsweise ist jedoch der Bund zur Gesetzgebung ermächtigt, soweit das Grundgesetz ausdrücklich dem Bund eine Materie zur Gesetzgebung zuweist (insbesondere Art. 73 f. GG).

***Hinweis***

*Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein bundesweit geltendes Nichtraucherschutzgesetz ist in Wissenschaft und Praxis stark umstritten. Die folgende Darstellung soll lediglich einen – nicht abschließenden – Überblick über die möglichen ansprechbaren Kompetenztitel geben. Die Reihenfolge der Darstellung ist nicht zwingend.*

**a) Ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 73 GG**

Aus dem Bereich der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes kommt allein der Kompetenztitel des Art. 73 I Nr. 8 GG in Betracht, der das gesamte Dienstrecht des dort genannten Personenkreises, einschließlich der Regelungen zum Arbeitsplatz umfasst. Davon ist auch der Nichtraucherschutz erfasst, sodass diese Kompetenznorm das Äquivalent zur Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG (Arbeits- und Arbeitsschutzrecht für den privaten Bereich) für den öffentlichen Bereich darstellt.

In persönlicher Hinsicht sind aber nur „im Dienste des Bundes“ stehende Personen erfasst, einschließlich der Soldaten der Bundeswehr – nicht hingegen die Personen, deren Dienstherr ein Land ist oder ein Privater ist.

**b) Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 72, 74 GG**

**aa) Luftreinhaltung, Art. 74 I Nr. 24 GG**

Ein generelles Rauchverbot in öffentlich zugänglichen Einrichtungen könnte durch die Bundesgesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet der Luftreinhaltung aus Art. 74 I Nr. 24 GG gedeckt sein. Fraglich ist zunächst, was unter Luftreinhaltung zu verstehen ist. Anhaltspunkte könnte hier die Definition zu Luftverunreinigungen nach § 3 IV BImSchG geben. Luftverunreinigungen sind nach § 3 IV BImSchG Veränderungen der natürlichen Zusammensetzungen der Luft, insbesondere durch Rauch, Ruß, Staub, Gase, Aerosole, Dämpfe und Geruchsstoffe. Die Anordnung eines Rauchverbotes könnte insoweit also vom Wortlaut des Art. 74 I Nr. 24 GG erfasst sein. Jedoch ist der Regelungsgegenstand des Kompetenztitels hinsichtlich der Luftreinhaltung durch den Erlass des BImSchG ausgeschöpft. Der Anwendungsbereich des BImSchG ist nach § 2 I BImSchG auf Anlagen, Kraftfahrzeuge und Verkehrseinrichtungen beschränkt. Darüber hinaus ist zu beachten, dass aufgrund der Normenhierarchie ein einfaches Gesetz nicht zur verbindlichen Definition des Grundgesetzes herangezogen werden kann. Somit ergibt sich keine Bundeskompetenz zum Erlass eines Nichtraucherschutzgesetzes aus Art. 74 I Nr. 24 GG.

**bb) Öffentliche Fürsorge, Art. 74 I Nr. 7 GG**

Der Schutz von Nichtrauchern gegen Tabakrauch könnte Gegenstand der öffentlichen Fürsorge sein. Unter öffentlicher Fürsorge im Sinne des Art. 74 I Nr. 7 GG versteht man die öffentliche Hilfeleistung in wirtschaftlicher Notlage. Nicht erfasst sind aber Regelungen, die vordergründig dem Gesundheitswesen dienen.

Der Bund hat im Gesundheitswesen nur eine eingeschränkte Regelungskompetenz (vgl. Art. 74 I Nr. 19, 19a GG). Diese Entscheidung des Grundgesetzes darf nicht durch eine extensive Auslegung des Fürsorgebegriffs unterlaufen werden.

**cc) Recht der Genussmittel, Art. 74 I Nr. 20 GG**

Rauchbare Tabakwaren könnten Genussmittel i.S.v. Art. 74 I Nr. 20 GG sein. Lebensmittel sind Stoffe, die dazu bestimmt sind, in unverändertem, zubereitetem oder verarbeitetem Zustand von Menschen verzehrt zu werden. Bei „Genussmitteln“ drängt der Genussaspekt den Ernährungsaspekt in den Hintergrund. Bei Tabakwaren fehlt der Ernährungsaspekt sogar vollständig.

Nach dem Wortlaut des Kompetenztitels vor den Änderungen durch die Föderalismusreform 2006 war der Bund für den Schutz vor Gesundheitsschäden *beim Verkehr* mit Genussmitteln zuständig. Problematisch war daher die Eröffnung des Schutzbereiches in personeller Hinsicht. Da *Nicht*raucher nicht selbst mit Genussmittel *verkehren*, war deren Schutz von Art. 74 I Nr. 20 GG a.F. nicht erfasst. Nach der aktuellen Fassung ist vom „Recht der Genussmittel“ ohne Beschränkung auf den „Verkehr“ die Rede. Insoweit wäre eine Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG n.F. gut vertretbar. Jedoch spricht gegen die Einordnung von Tabak als Genussmittel seine gesundheitsschädliche Wirkung. Damit scheidet dieser Kompetenztitel aus. (**a.A. vertretbar**)

**dd) Recht der Betäubungsmittel und Gifte, Art. 74 I Nr. 19 a. E. GG**

Allerdings könnte Tabak nicht als Genussmittel, sondern aufgrund des enthaltenen Nikotins vielmehr als Gift angesehen werden. Gifte sind Stoffe, die für den Menschen und Tiere schwere gesundheitliche Schäden oder den Tod herbeiführen, gleichgültig ob sie künstlich hergestellt oder Naturprodukte sind. Passivrauchen ist laut Sachverhalt krebserzeugend. Jedoch wird für die Einordnung des Giftes eine unmittelbar gesundheitszerstörende Wirkung erforderlich sein, an der es vorliegend fehlt. Aus diesem Grund ist auch der Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 a.E. GG nicht einschlägig. **(a.A. vertretbar)**

**ee) Maßnahmen gegen gemeingefährliche Krankheiten, Art. 74 I Nr. 19 GG**

Das Nichtraucherschutzgesetz könnte eine Maßnahme gegen eine gemeingefährliche Krankheit sein. Gemeingefährliche Krankheiten i.S.d. Art. 74 I Nr. 19 GG sind solche, die zu schweren Gesundheitsschäden oder zum Tod führen können, ohne ansteckend zu sein (vgl. Wortlaut: „gemeingefährliche *oder* übertragbare Krankheiten“). Zusätzlich ist eine gewisse Verbreitung erforderlich. Krebs stellt eine solche gemeingefährliche Krankheit dar. Die krebserzeugende Wirkung des Passivrauchens ist laut Sachverhalt bewiesen.

Fraglich ist aber, ob das Nichtraucherschutzgesetz als „Maßnahme“ gegen diese Krankheit gelten kann. Nach einer Ansicht sind auch Akte der „gesetzgeberischen Vorsorge“ von der Kompetenz erfasst. Man könnte den Kompetenztitel indes auch in entgegengerichtete Richtung enger auslegen. Das Nichtraucherschutzgesetz wirke nicht unmittelbar dem Ausbruch und der schädigenden Wirkung konkreter gemeingefährlicher Krankheiten entgegen. Insofern scheidet eine Kompetenz nach Art. 74 I Nr. 19 GG aus. **(a.A. vertretbar)**

**ff) Recht der Gaststätten, Art. 74 I Nr. 11 GG**

Fraglich ist, wie sich auswirkt, dass vom generellen Rauchverbot in öffentlichen Gebäuden vor allem Gaststätten betroffen sind. Das Recht der Gaststätten ist nach der Regelung des Art. 74 I Nr. 11 GG ausdrücklich den Ländern zugewiesen.  
Werden Regelungen erlassen, die das Rauchen in Gaststätten verbieten, könnte dies bei einem weiten Verständnis des Kompetenztitels zu einer ausschließlichen Kompetenz der Länder führen.

Auf der anderen Seite ist der Titel des „Recht der Gaststätten“ aufgrund der Systematik der Nr. 11, die sich auf das Recht der *Wirtschaft* bezieht, auf die wirtschaftlichen Aspekte des Gaststättenrechts zu begrenzen. Der Nichtraucherschutz fällt aber gerade nicht unter diese wirtschaftlichen Aspekte.

Damit scheidet auch eine Kompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG aus.

**(a.A. vertretbar)**

**gg) Arbeitsrecht einschließlich Arbeitsschutz, Art. 74 I Nr. 12 GG**

„Arbeitsrecht“ iSd Art. 74 I Nr. 12 GG erfasst grds. alle privat- und öffentlich-rechtlichen Bestimmungen über abhängige Arbeitsverhältnisse, nicht hingegen das Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes. „Arbeitsschutz“ ist die öffentlich-rechtliche Regelung des den Arbeitnehmern gewährten Schutzes vor Gefahren der Arbeit.

Grundsätzlich ist auch der Schutz von nicht rauchenden Arbeitnehmern vor gesundheitsschädlichem Tabakrauch am Arbeitsplatz im Innenraum erfasst. Allerdings dient ein Rauchverbot an Arbeitsstätten mit Publikumsverkehr (z. B. Gaststätten) weniger dem Arbeitsschutz als vielmehr dem Schutz des allgemeinen Publikums. Insoweit käme für ein Rauchverbot in Arbeitsstätten mit Publikumsverkehr das Recht der Gaststätten o. ä. eher als das Arbeitsrecht samt Arbeitsschutz als Kompetenztitel in Betracht.

***Anmerkung zu den Kompetenztiteln***

*Die Diskussion möglicher einschlägiger Kompetenztitel wurde bewusst offengelassen. Bei der Lösung des Falles kommt es nicht darauf an, ob ein bzw. welcher Kompetenztitel angenommen wird, sondern allein auf eine nachvollziehbare Argumentation.*

*Wird ein in Art. 72 II GG aufgezählter Kompetenztitel für einschlägig (bspw. Art. 74 I Nr. 7 oder 20 GG) erachtet, so wäre in einem weiteren Schritt zu prüfen:*

*▪* ***Erfordernis einer bundeseinheitlichen Regelung, Art. 72 II GG***

*Art. 72 II GG stellt keine Aufforderung an den Bundesgesetzgeber dar, das Recht auch tatsächlich zu vereinheitlichen. Vielmehr wird in den in Art. 72 II GG genannten Regelungsbereichen eine zusätzliche Voraussetzung für die Ausübung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes gefordert, nämlich „wenn und soweit die[s zur] Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet ... erforderlich“ ist.*

*Im vorliegenden Fall besteht nach den Angaben im Sachverhalt ein nur lückenhafter Schutz durch die Regelungen der Bundesländer, so dass das Erfordernis einer bundeseinheitlichen Regelung als gegeben anzusehen ist.*

**c) ZWISCHENERGEBNIS**

Dem Bund steht für ein umfassendes Nichtraucherschutzgesetz keine Kompetenz zur Verfügung. **(a. A. vertretbar)**

***Hinweis*** *Zwar wurde im Rahmen der Bearbeitung oben festgestellt, dass der Bund hier keine Kompetenz zum Erlass eines umfassenden Nichtraucherschutzgesetzes hat und dieses bereits aus diesem Grund verfassungswidrig ist, es empfiehlt sich aber dennoch die Prüfung fortzusetzen. Es wurde aufgezeigt, dass es sehr umstritten ist, ob dem Bund nun die Kompetenz zum Erlass eines Nichtraucherschutzgesetzes zukommt oder nicht. Dementsprechend müssten Sie in ihrer Rolle als Gutachter oder Anwalt einer Partei die Prüfung fortsetzen, da das Gesetz auch aus anderen, weniger streitigen Gründen, verfassungswidrig sein könnte. In jedem Fall wäre das Gesetz verfassungswidrig und die abstrakte Normenkontrolle begründet, wenn und soweit Fehler im Gesetzgebungsverfahren vorlägen.*

**2. GESETZGEBUNGSVERFAHREN**

**a) Ordnungsgemäße Gesetzesinitiative**

Gem. Art. 76 I GG werden Bundesgesetzesvorlagen von der Bundesregierung, vom Bundesrat oder aus der Mitte des Bundestages eingebracht. Wird die Gesetzesinitiative aus der Mitte des Bundestages eingebracht, so muss ein Gesetzesentwurf entweder von einer Fraktion oder von fünf von Hundert der Mitglieder des Bundestages unterzeichnet sein, § 76 I iVm § 75 I lit. a) GO BT. Mangels entgegenstehender Angaben ist von einer ordnungsgemäßen Gesetzesinitiative auszugehen.

***Hinweis*** *Was unter der Formulierung „Mitte des Bundestages“ zu verstehen ist, ist umstritten. Der Streit hat besonders dann Relevanz, wenn weniger als 5% der Mitglieder des Bundestages, z. B. nur ein einzelner Abgeordneter, den Gesetzesvorschlag in den Bundestag einbringen. Zum Streitstand:*

*▪ Bryde, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 76 Rn. 21 ff.*

*▪ Dürig/Herzog/Scholz/Kersten, GG-Kommentar, 104. EL April 2024, Art. 76 Rn. 46 ff.*

**b) Drei Lesungen**

Die nach §§ 78 ff GO BT vorgeschriebenen drei Lesungen wurden durchgeführt.

***Hinweis*** *Selbst bei Auslassung der drei Lesungen wäre das Gesetz nicht verfassungswidrig, da ein Verstoß gegen die GO BT nicht zwangsläufig zur Verfassungswidrigkeit führt. Ein Verstoß gegen die GO BT wirkt sich nur dann auf die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes aus, wenn die Regelung der GO-BT inhaltlich auch in der Verfassung seinen Ausdruck gefunden hat. Das GG schreibt allerdings das Erfordernis von drei Lesungen nicht vor, so dass ein Verstoß gegen §§ 78 ff. GO BT keine Auswirkung auf die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes hätte.*

**c) Ordnungsgemäßer Gesetzesbeschluss**

Ferner müsste ein ordnungsgemäßer Gesetzesbeschluss i. S. d. Art. 77 I 1 GG durch den Deutschen Bundestag vorliegen. Problematisch könnte sein, dass bei der Abstimmung über das Nichtraucherschutzgesetz nur 56 von 630 Bundestagsabgeordneten abgestimmt haben. Art. 77 I GG i. V. m. Art. 42 II GG bestimmen, dass für einen Beschluss des Bundestages die Mehrheit der abgegebenen Stimmen erforderlich ist. Bei der Abstimmung zum Nichtraucherschutzgesetz wurden 56 Stimmen abgegeben, für einen Mehrheitsbeschluss waren demnach mindestens 29 Stimmen erforderlich. Für den Beschluss des Nichtraucherschutzgesetzes haben 30 Abgeordnete gestimmt, so dass diese Anzahl der Stimmen für eine einfache Mehrheit ausreicht.

Fraglich ist aber, ob der Bundestag auch **beschlussfähig** war. Im Grundgesetz selbst findet sich keine Regelung, die die Beschlussfähigkeit des Bundestages regelt. Eine solche Regelung findet man in § 45 I GO BT, der besagt, dass zur Beschlussfähigkeit die Anwesenheit von mehr als der Hälfte der Mitglieder des Bundestags erforderlich ist. Derzeit hat der Bundestag 630 Mitglieder, so dass die Anwesenheit von mindestens 316 Mitgliedern erforderlich gewesen wäre. Dies war aber nicht der Fall.

Zu beachten ist jedoch, dass nach § 45 II GO BT die Beschlussunfähigkeit des Bundestages in einem Verfahren gesondert festgestellt werden muss. Bleibt diese Feststellung aus, wird weiterhin die Beschlussfähigkeit des Bundestages vermutet. Mangels Feststellung der Beschlussunfähigkeit liegt hier ein **ordnungsgemäßer Gesetzesbeschluss** durch den Bundestag vor.

Hinsichtlich der Verfassungskonformität von § 45 GOBT bestehen hierbei auch keine Zweifel. Die Bundesrepublik Deutschland ist zwar als repräsentative Demokratie ausgestaltet (Art. 20 II GG), so dass gerade parlamentarische Entscheidungsverfahren die zentrale Rolle für legitimierte Sachentscheidungen spielen; das Prinzip besagt aber nicht, dass **stets alle Abgeordnete** im *Plenum* abstimmen müssen, da auch die Arbeit insbesondere in Ausschüssen wesentlich für das parlamentarische Prozedere ist. Weiterhin erlauben die Vielfalt der zu regelnden Fragen und die Spannweite betroffener (Sach-)Gebiete eine hinreichende detaillierte Beschäftigung sämtlicher Fragen durch jeden einzelnen Abgeordneten nicht; dass es für verschiedene Sachgebiete jeweils nur einzelne Experten und fachkundige Abgeordneten bereitstehen, ist damit unausweichlich; dies hat allerdings auch Auswirkungen auf die parlamentarische Abstimmungsweise. Letztlich darf auch nicht verkannt werden, dass es aufgrund der Größe des Parlaments und den vielseitigen Anforderungen an die Abgeordnetentätigkeit ein (ansatzweise) vollzähliges Zusammenkommen der Abgeordneten nicht gewährleistet werden kann. Infolgedessen ist die Regelung des § 45 GOBT verfassungsrechtlich unbedenklich.

**d) Beteiligung des Bundesrates**

Der Bundesrat wurde ordnungsgemäß beteiligt, vgl. Art. 77 II – IV GG.

***Hinweis*** *Die ordnungsgemäße Beteiligung des Bundesrates nach Art. 77 GG hängt insbesondere davon ab, ob es sich um ein Einspruchs- oder ein Zustimmungsgesetz handelt. Beim Einspruchsgesetz kann der Bundesrat einen Einspruch gegen ein Gesetzesvorhaben einlegen, dieser kann jedoch vom Bundestag mit qualifizierter Mehrheit zurückgewiesen werden. Bei Zustimmungsgesetzen ist hingegen die ausdrückliche Zustimmung durch den Bundesrat erforderlich.*

*Ob ein Gesetz ein Einspruchs- oder Zustimmungsgesetz ist, ergibt sich aus den einzelnen Vorschriften des GG. Der Regelfall ist dabei das Einspruchsgesetz. Ein Zustimmungsgesetz liegt immer nur dann vor, wenn dies im GG ausdrücklich vorgesehen ist (z. B. Art. 79 II, 84 I 6, 105 III GG). Ist nur ein Teil des Gesetzes zustimmungspflichtig, wird dieses aber einheitlich erlassen, kann nicht zwischen zustimmungspflichtigen und nicht zustimmungspflichtigen Teilen unterschieden werden. Das Zustimmungserfordernis umfasst dann das ganze Gesetz.*

**e) Ausfertigung und Verkündung**

Der Bundespräsident hat das Gesetz ausgefertigt (Art. 82 I 1 GG) und nach Gegenzeichnung verkündet (Art. 82 I 1, 58 S. 1 GG).

**3. ZWISCHENERGEBNIS**

Das Nichtraucherschutzgesetz ist formell verfassungswidrig. **(a.A. vertretbar)**

**III. MATERIELLE VERFASSUNGSMÄSSIGKEIT**

Grundrechtliche Belange sind nicht zu prüfen. Anderweitige Bedenken, die gegen die materielle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes sprechen, sind nicht ersichtlich.

**IV. ZWISCHENERGEBNIS**

Der Antrag der Abgeordneten ist begründet **(a. A. vertretbar).**

**C. GESAMTERGEBNIS**

Die abstrakte Normenkontrolle gegen das Nichtraucherschutzgesetz ist zulässig und begründet und hat dementsprechend Aussicht auf Erfolg **(a. A. vertretbar).**

**Literaturhinweise**

▪ *Morlok/Michael*, Staatsorganisationsrecht, 6. Aufl. 2023, Rn. 911 ff.

▪ *Degenhart*, Staatsorganisationsrecht, 39. Aufl. 2023, Rn. 142 ff.  
▪ *Frenzel,* Das Gesetzgebungsverfahren, JuS 2010, 119.