

Bundesgesetz über den Schutz vor dem passiven Rauchen

Erläuternder Bericht

I. Allgemeines

1. Gesetzgebungskompetenz

Der Bund trifft im Rahmen seiner Zuständigkeiten Massnahmen zum Schutz der Gesundheit. Er ist sodann befugt, Vorschriften über die Bekämpfung übertragbarer, stark verbreiteter oder bösartiger Krankheiten von Menschen und Tieren zu erlassen (Art. 118 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b BV¹). Da nach heutigem Kenntnisstand davon auszugehen ist, dass das passive Rauchen gesundheitsschädigende Auswirkungen hat und unter anderem Krebs verursachen kann, ist der Bund somit berechtigt, gesetzgeberisch tätig zu sein.

Der Gesetzesentwurf sieht unter anderem ein Rauchverbot in geschlossenen Räumen vor, die als Arbeitsplätze mehrerer Personen dienen. Soweit mit dem Gesetzesentwurf der Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bezweckt wird, findet sich in Art. 110 Abs. 1 lit. a BV eine Kompetenznorm zum Erlass von Schutzvorschriften gegen die Schädigung durch Passivrauchen.

2. Notwendigkeit einer Regelung im Bundesrecht

Verschiedene Kantone haben in ihren Gastgewerbe- oder Gesundheitsgesetzen Regelungen zum Schutz vor dem passiven Rauchen eingeführt, sind daran, ihre Gesetzgebung entsprechend anzupassen oder es wurden entsprechende Vorstösse eingereicht. So hat der Kanton Tessin als erster per 12. April 2006 ein generelles Rauchverbot in öffentlich zugänglichen Räumen in Kraft gesetzt und vorge-schrieben, dass nur noch in so genannten Fumoirs geraucht werden darf². Ebenfalls einem generellen Rauchverbot in öffentlich zugänglichen Räumen inklusive Gastgewerbebetriebe hat der Kanton Solothurn in der Volksabstimmung vom 26. November 2006 zugestimmt³. Weitere Kantone beabsichtigen entsprechende Gesetzesänderungen, so unter anderem die Kantone Bern⁴ und Nidwalden⁵.

¹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999; SR 101.

² Vgl. Art. 57 Legge sugli esercizi pubblici del 21 dicembre 1994 (RL 11.3.2.1). Die Regelung wurde vom Tessiner Volk in der Abstimmung vom 12. März 2006 angenommen.

³ Vgl. den neuen § 6^{bis} Abs. 4 des Gesundheitsgesetzes (BGS 811.11).

⁴ Im Kanton Bern nahm der Grosse Rat am 12. September 2006 eine Motion an, wonach alle öffentlich zugänglichen Innenräume von Gastgewerbebetrieben rauchfrei werden sollen (Motion Löffel vom 6. Juni 2006, M 152/2006). Der Regierungsrat wurde beauftragt, dem Grossen Rat eine entsprechende Änderung des Gastgewerbegesetzes vorzulegen.

⁵ Vgl. Art. 72 der Vernehmlassungsvorlage vom 26. September 2006 des Gesetzes zur Erhaltung und Förderung der Gesundheit.

Die gesetzgeberische Tätigkeit der Kantone schreitet rasch voran, sodass in absehbarer Zukunft verschiedene Kantone ein Rauchverbot kennen dürften. Es besteht indessen die Gefahr unterschiedlicher Regelungen, womit kein einheitlicher Schutz vor dem passiven Rauchen erzielt würde. So basiert die Regelung im Kanton Tessin auf dem Gastgewerbegesetz, in Solothurn auf dem Gesundheitsgesetz (ohne Strafnormen für den Restaurateur) und in Nidwalden auch auf dem Gesundheitsgesetz, jedoch mit Strafnormen für den Restaurateur bis zu CHF 10'000).

Zu beachten ist, dass die Schweiz ein Tourismusland ist. Ausländische Gäste dürften aber kaum verstehen, dass sie beispielsweise in gewissen Kantonen in Restaurants rauchen dürfen, in anderen nicht. Sie sind auch kaum in der Lage, die Regelungen aller 26 Kantone zu kennen und laufen daher Gefahr, unbewusst straffällig zu werden. Nur eine bundesrechtliche Regelung ermöglicht einen flächendeckenden und einheitlichen Schutz vor dem passiven Rauchen. Passives Rauchen ist überall gleichermassen gesundheitsschädigend. Unterschiedliche kantonale Vorschriften rechtfertigen sich unter diesem Aspekt nicht.

3. Realisierung über ein Spezialgesetz

Der vorliegende Gesetzesentwurf versteht sich als **Gegenvorschlag zum Vorentwurf der Subkommission „Passivrauchen“** der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 24. August 2006. Dieser Vorentwurf beabsichtigt, den Schutz vor dem passiven Rauchen durch eine Änderung des Bundesgesetzes vom 13. März 1964 über die Arbeit, Industrie, Gewerbe und Handel⁶ zu realisieren. Mit der neuen Vorschrift von Art. 6 Abs. 2^{ter} ArG soll folgende Vorschrift eingefügt werden: „*Arbeitsplätze sind rauchfrei*“. Die Bestimmung besticht auf den ersten Blick durch ihre Einfachheit. Bei näherer Betrachtung erweist sie sich indessen als problematisch und unzweckmässig:

Die beabsichtigte Änderung des Arbeitsgesetzes ist in verschiedener Hinsicht verfassungswidrig. Das generelle Rauchverbot am Arbeitsplatz gemäss dem vorgesehenen Art. 6 Abs. 2^{ter} ArG greift in die verfassungsmässigen Rechte der Freiheit, des Schutzes der Privatsphäre und der Wirtschaftsfreiheit ein. Eine solche Vorschrift verletzt die Voraussetzungen der Erforderlichkeit und Eignung für Grundrechtseingriffe und ist sodann unzweckmässig, weil der Schutz vor dem passiven Rauchen allein durch das Arbeitsgesetz verwirklicht werden soll. Die Regelung führt zur Ungleichbehandlung von wirtschaftlichen Konkurrenten, verbietet das Rauchen an zahlgleichen Orten, an denen ein Verbot ungeeignet bzw. zum Schutz vor dem Passivrauchen nicht erforderlich ist (wie z.B. das Rauchen in einer Gartenwirtschaft) und gewährleistet insgesamt doch nur einen sehr partikularen Schutz, da wichtige Bereiche wie Familienbetriebe – die im Gastgewerbe weit verbreitet sind – und Betriebe, in denen ausschliesslich selbständig erwerbstätige Personen arbeiten, vom Schutzbereich des Arbeitsgesetzes ausgenommen sind. Offen ist zudem die Frage, ob die im Rahmen der Teilrevision des Raumplanungsgesetzes⁷ neu zulässigen nichtlandwirtschaftlichen Nebenbetriebe (z.B. Besenbeizen) dem Arbeitsgesetz unterstellt sind.

Mit dem vorliegenden Entwurf für ein eigenständiges Gesetz über den Schutz vor dem passiven Rauchen werden die Nachteile der Vorlage der nationalrätlichen Subkommission beseitigt, und die Verfassungsmässigkeit bleibt gewährleistet.

⁶ ArG; SR 822.11.

⁷ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung; RPG; SR 700.

II. Zu den einzelnen Bestimmungen

1. Geltungsbereich (Art. 1)

Das Gesetz regelt den Schutz vor dem passiven Rauchen in geschlossenen Räumen, die der Öffentlichkeit zugänglich sind oder als Arbeitsplätze mehrerer Personen dienen (*Abs. 1*).

Der Geltungsbereich des Gesetzes beschränkt sich – im Gegensatz zur Vorlage der Subkommission „Passivrauchen“⁸ – auf geschlossene Räume. Dies ist sinnvoll. Im Freien ist die Gesundheitsgefährdung durch Passivrauchen gering oder kann regelmässig ganz ausgeschlossen werden. Hier besteht nicht nur kein Regelungsbedarf, sondern ein Rauchverbot im Freien wäre unverhältnismässig und damit verfassungswidrig. Weiterhin geraucht werden darf somit beispielsweise in Freibädern, Gartenrestaurants, Parkanlagen und auf Baustellen im Freien.

Der Geltungsbereich erstreckt sich sodann nicht auf alle geschlossenen Räume. Erforderlich ist, dass es sich entweder um Räumlichkeiten handelt, die der Öffentlichkeit zugänglich sind (Ziff. 1.1) oder die als Arbeitsplätze mehrerer Personen⁹ dienen (Ziff. 1.2).

1.1 Räume, die der Öffentlichkeit zugänglich sind

Der Begriff „Räume, die der Öffentlichkeit zugänglich sind“ entspricht im Wesentlichen den von den Kantonen verwendeten Formulierungen, die in ihren Gastgewerbe- oder Gesundheitsgesetzen bereits Rauchverbote zum Schutz vor dem passiven Rauchen eingeführt haben bzw. dies beabsichtigen¹⁰. In *Abs. 2 lit. a – e* wird der Begriff anhand einiger Beispiele konkretisiert. So sind dem Gesetz unter anderem unterstellt die Gebäude der öffentlichen Verwaltung (*lit. a*), Spitäler (*lit. b*), Bildungsstätten (*lit. c*), Museums-, Theater- und Kinoräumlichkeiten (*lit. d*) sowie gastgewerbliche Betriebe (inkl. nicht-landwirtschaftliche Nebenbetriebe) unabhängig von kantonalen Bewilligungserfordernissen (*lit. e*). Die Aufzählung ist nicht abschliessend.

Das Gesetz gilt auch in den explizit genannten Betrieben oder Anstalten nur, sofern es sich um geschlossene Räume handelt. Nicht betroffen sind deshalb beispielsweise die Pausenplätze von Schularealen oder Freilichtmuseen. In diesen Bereichen steht es den Verantwortlichen weiterhin frei, ob sie ein Rauchverbot einführen wollen oder nicht.

Der Geltungsbereich ist weit gefasst. Vom Gesetz betroffen sind insbesondere sämtliche gastgewerblichen Betriebe wie Restaurants, Bars und Nachtlokale (*lit. e*). Das Gesetz gilt aber auch für Bar- und Pubfestivals, öffentliche Sporthallen und landwirtschaftliche Gelegenheitswirtschaften (sog. Besenbeizen). Der Schutzbereich ist umfassend, Ausnahmen gibt es keine (unter Vorbehalt von Art. 3). Anders verhält es sich bei der Vorlage der Subkommission „Passivrauchen“, die wegen des in sachlicher und

⁸ Der Entwurf der nationalrätlichen Subkommission „Passivrauchen“ sieht ein Rauchverbot an Arbeitsplätzen vor, unabhängig davon, ob sich diese in geschlossenen Räumen oder im Freien befinden.

⁹ Der Entwurf der nationalrätlichen Subkommission „Passivrauchen“ sieht ein Rauchverbot an Arbeitsplätzen vor, unabhängig davon, ob mehrere oder aber nur eine Person in diesem Raum arbeitet.

¹⁰ So zum Beispiel § 6^{bis} Abs. 4 (neu) des Gesundheitsgesetzes des Kantons Solothurn vom 27. Januar 1999

persönlicher Hinsicht eingeschränkten Geltungsbereiches des Arbeitsgesetzes letztlich zahlreiche Ausnahmetatbestände schafft. So unterstehen beispielsweise die Familienbetriebe dem Arbeitsgesetz nicht. Sachliche Gründe, weshalb beispielsweise Gäste in Familienrestaurants nicht geschützt werden sollten, sind aber nicht ersichtlich. In den Geltungsbereich des vorliegenden Entwurfes fallen – im Gegensatz zur Vorlage der Subkommission „Passivrauchen“ – auch öffentlich zugängliche Räume, in denen ausschliesslich Personen beschäftigt sind, die selbständig erwerbstätig sind. Dies ist sinnvoll. Ein Gast eines Restaurants, das ausschliesslich von Gesellschaftern einer Personengesellschaft geführt wird, verdient denselben Schutz vor dem Passivrauchen wie ein Gast in einem Restaurant mit Angestellten als Servicemitarbeitende. Die Ausnahmen vom Rauchverbot, wie sie die Vorlage der Subkommission „Passivrauchen“ beinhaltet, beruhen denn auch weniger auf bewusst anders geregelten, sachlich begründeten Ausnahmesituationen, sondern vielmehr auf dem untauglichen, nicht-zielführenden Versuch, das Rauchverbot über die Gesundheitsvorschriften des Arbeitsgesetzes einzuführen.

1.2 Räume, die als Arbeitsplätze mehrerer Personen dienen

Der Geltungsbereich des Entwurfs umfasst neben den öffentlich zugänglichen Räumen auch solche, die als Arbeitsplätze mehrerer Personen dienen. Damit geht der Schutzbereich über die verschiedenen kantonalen Gesetze hinaus, die bis anhin kein generelles Rauchverbot am Arbeitsplatz vorschreiben (wozu die Kantone auch nicht kompetent wären). Geschützt werden dadurch sämtliche Arbeit verrichtenden Personen, die eine (selbständige oder unselbständige) Erwerbstätigkeit ausüben; dies sofern der Arbeitsplatz mehrerer Personen betroffen ist.

Im Gegensatz zur umfassenden Regelung des vorliegenden Entwurfes beschränkt sich die Vorlage der Subkommission „Passivrauchen“ auf Betriebe, in denen Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsgesetzes beschäftigt sind. Eine solche Einschränkung ist nicht sachgerecht und verzerrt zudem den Wettbewerb unter wirtschaftlichen Konkurrenten.

Ausgenommen vom Geltungsbereich des Gesetzes sind Räume, die nur einer Person als Arbeitsplatz dienen. Hier ist es der betroffenen Person überlassen, ob sie rauchen will oder nicht. Eine Gefährdung von Drittpersonen ist ausgeschlossen und ein Rauchverbot deshalb nicht erforderlich. Eine anders lautende Regelung – wie sie durch Art. 6 Abs. 2^{ter} ArG eingeführt würde – wäre unverhältnismässig und damit verfassungswidrig.

Nicht unter das Gesetz fallen sodann die privaten Haushaltungen (*Abs. 3*), auch wenn sie mehreren Personen als Arbeitsplatz dienen. Im engen privaten Bereich wäre ein Rauchverbot praktisch nicht durchsetzbar und auch nicht kontrollierbar.

2. Rauchverbot (Art. 2)

Abs. 1 schreibt vor, dass das Rauchen in Räumen gemäss Artikel 1 untersagt ist. Das Rauchverbot ist geeignet, um die Bevölkerung vor dem passiven Rauchen zu schützen. Andere Massnahmen sind nicht erforderlich.

Wie alle bisherigen kantonalen Vorlagen statuiert *Abs. 2* eine Ausnahme vom generellen Rauchverbot für abgetrennte, besonders gekennzeichnete Räume, die mit ausreichender Belüftung ausgestattet sind (Raucherräume). Mit dem Gesetz wird nicht beabsichtigt, das Rauchen gänzlich zu verbieten oder die Raucher auszugrenzen. Die Ausnahmebestimmung schafft einen vernünftigen Ausgleich zwischen den Interessen der Raucher und Nichtraucher und gewährleistet die Verhältnismässigkeit

der Massnahme. Der Grundsatz, dass die Bevölkerung vor dem passiven Rauchen zu schützen ist, wird nicht eingeschränkt. Gäste eines Restaurants beispielsweise haben stets die Wahl, sich in den Nichtraucheräumen aufzuhalten. Zusätzlich verhindert Abs. 2 aber auch eine übermässige Diskriminierung der rund 30 Prozent Rauchenden in der Bevölkerung.

Mit Abs. 3 wird der Bundesrat angehalten, die Vollziehungsvorschriften zu erlassen. Dabei handelt es sich nicht um eine Kompetenzdelegation. Der Bundesrat kann zwar unter anderem die Beschaffenheit von Raucherräumen und die Anforderungen an die Belüftung in einer Verordnung regeln, nicht aber Ausnahmen vom generellen Rauchverbot gemäss Abs. 1 einführen.

3. Raucherbetriebe (Art. 3)

Gastbetriebe und Nachlokale können auf Bewilligung hin als Raucherbetriebe geführt werden (Abs. 1). Die Bewilligung wird erteilt, wenn der Betreiber oder die Betreiberin oder die für die Hausordnung verantwortliche Person den Nachweis erbringt, dass eine Trennung von Raucher- und Nichtraucheräumen nicht möglich oder unzumutbar ist. Dies trifft etwa zu, wenn eine Trennung baulich nicht möglich ist oder sie die Existenz des Betriebes bedrohte. Die Bestimmung trägt dem wirtschaftlich schwierigen Umfeld gewisser Gastbetriebe und Nachlokale Rechnung.

Raucherbetriebe sind als solche zu kennzeichnen (Abs. 2). Der Gast eines Restaurants, einer Bar oder eines Nachlokals wird also stets die Wahl haben, bewusst einen Raucherbetrieb aufzusuchen oder ihn zu meiden.

4. Strafbestimmung (Art. 4)

Mit Busse wird bestraft, wer vorsätzlich entgegen dem Verbot gemäss Artikel 2 Absatz 1 raucht (Abs. 1 lit. a). Damit wird klargestellt, dass sich das Rauchverbot an den Raucher oder die Raucherin richtet. Der Raucher oder die Raucherin macht sich strafrechtlich verantwortlich, wenn er oder sie dagegen verstösst. Den Betreiber oder die Betreiberin oder die für die Hausordnung verantwortliche Person trifft hingegen keine Pflicht, dafür zu sorgen, dass das Rauchverbot beachtet wird. So macht sich beispielsweise der Wirt auch dann nicht strafbar, wenn er es unterlässt, in seinem Restaurant gegen rauchende Gäste vorzugehen. Das blosses Dulden ist nicht strafbar.

Mit dieser Regelung unterscheidet sich der vorliegende Entwurf von der Vorlage der Subkommission „Passivrauchen“. Nach dem Entwurf dieser Subkommission liegt die Pflicht, das Rauchverbot durchzusetzen, bei den Arbeitgebern. Sie haben ihre Arbeitnehmer vor dem passiven Rauchen zu schützen. Dies ist unter verfassungsrechtlichen Aspekten unhaltbar. Die Durchsetzung des Rauchverbots ist einem Arbeitgeber oder einer Arbeitgeberin in zahlreichen Fällen nicht zumutbar. Problematisch ist die Umsetzung unter anderem, wenn der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin durch die Tätigkeit in Kontakt mit Drittpersonen kommt. Zu erwähnen sind zum Beispiel die Angestellten von Hotels, Restaurants und Bars, aber auch das Personal bei Konzerten und Sportveranstaltungen in geschlossenen Hallen. Denkbar wäre allenfalls die Verhängung von Hausverboten oder die Einschaltung der Polizei durch den Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin wegen Hausfriedensbruchs¹¹, wenn sich solche Drittpersonen nicht an das Rauchverbot hielten und trotz entsprechender Aufforderung des Berechtigten das Gebäude oder den Raum nicht verliessen. Dies wäre in der Praxis aber kaum handhabbar. Gänzlich fehlen würden einem Arbeitgeber die Durchsetzungsmechanismen, wenn ein Arbeitnehmer

¹¹ Vgl. Art. 186 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0).

ausserhalb seines Einflussbereichs, wie beispielsweise in fremden Betrieben, Arbeit leistet. Durch die übersichtliche Zuweisung der Verantwortlichkeiten (das Verbot richtet sich gegen die rauchende Person) werden auch heikle Abgrenzungsfragen im Falle des Verstosses gegen das Verbot oder im Falle der Frage einer Schadenersatzpflicht vermieden.

Strafbar macht sich ferner, wer vorsätzlich Raucherräume schafft, die den Voraussetzungen von Artikel 2 Absatz 2 nicht entsprechen (*Abs. 1 lit. b*). Im Gegensatz zur Tolerierung des Rauchens liegt hier stets ein aktives Tun vor, beispielsweise indem der Wirt eines Restaurants vom Rauchverbot erfasste Räume mit der Aufschrift „Rauchen gestattet“ kennzeichnet. Ein solches Verhalten ist im Gegensatz zur blossen Duldung strafwürdig.

Ebenso wird bestraft, wer vorsätzlich einen Raucherbetrieb ohne Bewilligung führt oder diesen als Inhaber oder Inhaberin einer Bewilligung nicht kennzeichnet (*Abs. 1 lit. c*).

Bei allen drei Straftatbeständen (*Abs. 1 lit. a-c*) ist die Strafandrohung Busse. Es handelt sich somit um Übertretungstatbestände. Die allgemeinen Bestimmungen des StGB sind anwendbar. Nicht strafbar ist die fahrlässige Strafbegehung. Die Strafverfolgung ist Sache der Kantone (*Abs. 2*).

5. Vollzug (Art. 5)

Der Bundesrat erlässt die Ausführungsbestimmungen (*Abs. 1*). Diese Vorschrift ist rein deklaratorisch; dem Bundesrat werden keine Rechtssetzungskompetenzen delegiert, die ihm nicht ohnehin von Verfassung wegen zustehen. Die Kantone werden mit dem Vollzug des Gesetzes beauftragt (*Abs. 2*). Besondere Vollzugsprobleme bereitet das Gesetz nicht.

6. Referendum und Inkrafttreten (Art. 6)

Das Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum (*Abs. 1*). Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten. Für Gastbetriebe und Nachlokale gilt das Rauchverbot gemäss Artikel 2 nach zwei Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes (*Abs. 2*). Für diese Betriebe ist eine angemessene Übergangsfrist notwendig, damit sie die erforderlichen baulichen Massnahmen wie etwa die Trennung von Raucher- und Nichtraucheräumen vornehmen oder die Belüftungsanlagen von Raucherräumen einrichten können.