

Passivrauchen: Fortschritte und Fallstricke in der Entwicklung des schweizerischen Rechts

Im Mai 2010 ist das Bundesgesetz zum Schutz der Bevölkerung vor Passivrauchen in Kraft getreten. Die aktuelle Entwicklung im Bereich des Passivrauchschutzes im schweizerischen Recht illustriert die Ausdehnung des Schutzbereiches vom einzelnen Arbeitnehmer auf die gesamte Bevölkerung.

Jean Perrenoud

Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Gesundheitsrecht der Universität Neuchâtel¹

Vom Schutz des Arbeitnehmers hin zum Schutz der Bevölkerung

Der Schutz vor Passivrauchen hat im schweizerischen Recht in den letzten Jahren einen markanten Wandel erfahren. Die Ratifizierung des WHO-Rahmenübereinkommens zur Eindämmung des Tabakkonsumes (engl. Framework Convention Tobacco Control, FCTC) [2] hat in zahlreichen Staaten zu Gesetzesänderungen geführt. Das Rahmenübereinkommen beruht auf der wissenschaftlich bewiesenen Toxizität des Tabaks und seines Rauches. In der Schweiz war es die Gutzwiller-Initiative [3], die auf Bundesebene den Passivrauchschutz in die politische Debatte gebracht hat. Gleichzeitig haben viele Kantone Gesetze zum Passivrauchschutz erlassen. Das Bundesamt für Gesundheit (BAG) hält auf einer Internetseite die zahlreichen kantonalen Entwicklungen sowie die europäischen Regelungen auf aktuellem Stand [4]. Ein zunehmendes Bewusstsein um die Gefährlichkeit des Tabakrauches für Raucher wie Nichtraucher führte dazu, dass der Gesetzgeber aktiv wurde.

Bisherige Rechtslage

Vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes zum Schutz vor Passivrauchen mit seinen Ausführungsbestimmungen war der Schutz vor Passivrauchen des Arbeitnehmers in den Bestimmungen des Arbeitsvertrages im Obligationenrecht (OR) [5] geregelt. Art. 328 OR verpflichtet den Arbeitgeber zum Schutz der verschiedenen Aspekte der Persönlichkeit des Arbeitnehmers, namentlich auch dessen Gesundheit. Diese Norm wurde durch Art. 6 des Arbeitsgesetzes [6] und Art. 19 seiner Verordnung 3 [7] ergänzt, die bestimmen, dass der Arbeitgeber im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten dafür zu sorgen hat, dass nichtrauchende Arbeitnehmer nicht durch das Rauchen anderer Personen belästigt werden.

Das neue Bundesgesetz zum Schutz vor Passivrauchen

Am 3. Oktober 2008 hat das Parlament ein Bundesgesetz zum Schutz der Bevölkerung vor Passivrauchen [8] verabschiedet, für das der Bundesrat die Vollziehungsverordnung [9] erlassen hat. Durch das Gesetz

ist die Gesamtbevölkerung geschützt, da in allen der Allgemeinheit zugänglichen öffentlichen Räumen [10] des Landes ein Rauchverbot gilt. Das Arbeitsrecht als solches wird verstärkt, da das Bundesgesetz das Rauchen in allen Räumen verbietet, die mehreren Arbeitnehmern als Arbeitsplatz dienen. Das Bundesgesetz soll darüber hinaus die gegenwärtige Praxis der Gemeinden und Kantone vereinheitlichen.

Vier Ausnahmen vom Schutz von Arbeitnehmer und Bevölkerung sind aber festzustellen [11]:

- Raucherräume in Betrieben und öffentlich zugänglichen Gebäuden;
- Raucherräume der Hotellerie- und Restaurationsbetriebe;
- Raucherbetriebe, d. h. Betriebe der Hotellerie und der Restauration mit weniger als 80 m², die über eine entsprechende Bewilligung verfügen;
- Private Räume.



Vor allem Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Gastgewerbe sind durch das Bundesgesetz nicht umfassend vor Passivrauchen geschützt.

Korrespondenz:
Jean Perrenoud
Institut de droit de la santé
26, avenue du 1er-Mars
Bureau 012 Breguet 1
CH-2000 Neuchâtel
Tel. 032 718 12 84
jean.perrenoud@unine.ch

Der Bericht zum Verordnungsentwurf [12] lässt den Willen des Gesetzgebers erkennen, diese Ausnahmen restriktiv auszulegen:

Die Verordnung konkretisiert den Begriff des privaten Raumes und legt ihn eng aus. So fallen auch private, nicht öffentliche Veranstaltungen dennoch in den Schutzbereich des Gesetzes, falls wenigstens zwei Personen an solchen Veranstaltungen arbeiten. Es ist gleichgültig, ob es sich dabei um Angestellte, Arbeitgeber oder selbstständig Erwerbende handelt. Desgleichen sind Ausnahmen in Vollzugsanstalten und in Hotels auf den privaten Schlafraum begrenzt. Für Spitäler ist keine Ausnahmeregelung vorgesehen. Personen, die gegen ihren Willen dem Passivrauch ausgesetzt sind, können ihr Recht auf Unversehrtheit geltend machen, um z.B. von einer Raucherzelle in eine Nichtraucherzelle verlegt zu werden. Somit unterstreicht die Erklärung zur Verordnung, dass der Schutz vor Passivrauchen prioritär ist.

Für das Gastgewerbe legt das Bundesgesetz den kleinsten gemeinsamen Nenner fest – mit der Folge einer landesweit uneinheitlichen Rechtslage

Raucherbetriebe und Raucherräume sollen mit einer Belüftung versehen sein, die dem Stand der Technik entspricht und eine Luftqualität garantiert, die der von Nichtraucherbetrieben entspricht. Es ist fraglich, ob die Einrichtung von Raucherbetrieben und -räumen praktisch durchführbar ist, da die Studien der American Society of Heating, Refrigerating and Air Conditioning Engineers (ASHRAE) und der ETH Zürich zeigen, dass «es praktisch unmöglich ist, durch eine Belüftung gesundheitlich akzeptable Bedingungen zu schaffen». Der Bericht erwähnt zahlreiche epidemiologische Studien, die belegen, dass geringe Rauchmengen bei chronischer Exposition Gesundheitsschäden verursachen. Andere Studien zeigen ausserdem, dass auch für Rauchende der Aufenthalt im Passivrauch gefährlicher ist als in der Aussenluft [13]. Es stellt sich die Frage, wie lange diese Ausnahmen toleriert werden können.

Arbeitnehmende dürfen in Raucherräumen und Raucherbetrieben arbeiten, falls sie im Arbeitsvertrag schriftlich zugestimmt haben. Die Verordnung präzisiert dies zu Recht, da Anstellungen in Gastbetrieben oft mündlich erfolgen. Es wird in diesem Zusammenhang interessant sein zu sehen, ob das Arbeitslosenamt einen Antragssteller sanktionieren würde, wenn dieser aufgrund einer solchen Klausel eine Stelle abgelehnt hätte.

Die Einführung des Gesetzes könnte zu einer Verzerrung des Wettbewerbes führen, denn die Verordnung erlaubt den Kleinbetriebsinhabern das Arbeiten im Rauch, während grössere Betriebe gehalten sind, Fumoirs einzurichten und Angestellte zu finden, die einen entsprechenden Arbeitsvertrag unterzeichnen.

Dies könnte folgerichtig in bestimmten Kantonen dazu führen, dass vermehrt Raucherbetriebe entstünden und diese durch fiktive Eigentümer bedient würden. Die konsequente Anwendung des Gesetzes würde damit für die Aufsichtsbehörde erschwert. Im Weiteren schliesst das Gesetz die Mithilfe durch Familienangehörige in einem Raucherbetrieb nicht aus, was eine Lücke im Schutzbereich des Gesetzes darstellt.

Die Verordnung verstärkt dennoch die bestehenden Regeln des Arbeitsgesetzes, indem der Schutz schwangerer und stillender Frauen und Jugendlicher unter achtzehn Jahren erweitert wird. Selbst mit der entsprechenden Zustimmung dürfen solche Arbeitnehmer in Raucherbetrieben nicht eingesetzt werden. Eine Frau kann ihre Zustimmung ausserdem jederzeit widerrufen, wenn sie schwanger ist. Der Bericht erinnert an den zusätzlichen Schutz, der durch Art. 35 Abs. 3, des Arbeitsgesetzes vorgesehen ist: Auch wenn keine gleichwertige Arbeit für eine schwangere oder stillende Frau gefunden wird, hat sie Anspruch auf 80% ihres Lohnes. Der Bericht unterstreicht, dass die Arbeit in Raucherräumen und Raucherbetrieben nur ausnahmsweise erlaubt ist. Die Wirksamkeit des Gesetzes wird durch die unterschiedlichen Schutzregeln, die für bestimmte Kategorien von Arbeitnehmern gelten, vermindert. Eine einheitliche Regelung hätte ein klares Signal dargestellt, dass die öffentliche Gesundheit gegenüber den wirtschaftlichen Partikularinteressen überwiegt.

Es besteht immer die Gefahr, dass ein Bundesgesetz kantonale Bemühungen beeinträchtigt. Im vorliegenden Fall sieht das Bundesgesetz explizit vor, dass die Kantone zum Schutz der Gesundheit strikere Regeln erlassen können. Es ist dennoch vorauszusehen, dass die Unterschiede zwischen kantonalem Recht und Bundesrecht die Arbeit der Behörden erschweren wird. Beispielsweise könnten Bussen oder die Anforderungen an die Belüftung von Raucherräumen zu Streitigkeiten führen. Diese Befürchtung ist berechtigt, da die Verordnung zum Bundesgesetz in wichtigen Punkten keine Stellung bezieht, wie etwa die Definition der adäquaten Belüftung der Raucherlokale und der Raucherräume. Sie definiert auch nicht, welche Bedingungen eine gedeckte Terrasse erfüllen muss, um nicht als geschlossener Raum zu gelten.

Das Inkrafttreten des Bundesgesetzes: Mögliche Folgen

Die Kantone stehen in der Pflicht, das Bundesgesetz durchzuführen. Die Kantone können dazu eigene Gesetze erlassen oder beibehalten, wenn diese restriktiver sind als das Bundesgesetz. Sie sind dabei frei, Aspekte, die durch die Bundesbestimmungen offengelassen wurden, zu präzisieren. Kantone, die kein Gesetz zum Schutz vor Passivrauchen haben, können sich auf das Bundesgesetz und seine Verordnung stützen. Es wird daher aufschlussreich sein, die Wirkungen des Bundesgesetzes auf die Gesundheitsprävention der Kantone zu beobachten. Es stellt sich beispielsweise die Frage, ob Reklame/Sponsoring für die Kennzeichnung der

Fumoirs erlaubt ist, was eine Umgehung des Werbeverbotes darstellen könnte. Des Weiteren ist fraglich, welche Massnahmen im Rahmen des Jugendschutzes getroffen werden, um Missbräuche zu verhindern. Der Kanton Waadt beispielsweise untersagt Minderjährigen den Zugang zu Raucherräumen, was weder im Bundesgesetz noch beispielsweise im entsprechenden Gesetz des Kantons Neuenburg vorgesehen ist.

Es ist jedoch davon auszugehen, dass die Durchführung des Bundesgesetzes pragmatisch angegangen wird und der Akzent eher auf Information und Prävention als auf Kontrolle und Repression gesetzt wird. Es ist wahrscheinlich, dass die neuen Bestimmungen, wie dies in anderen europäischen Ländern der Fall war, von der Bevölkerung akzeptiert werden.

Für den Arbeitgeber entsteht mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes die Verpflichtung, in seinen von mehreren Personen genutzten Räumlichkeiten das Rauchen zu verbieten oder gegebenenfalls Raucherräume oder -zonen im Freien einzurichten. Begleitende Massnahmen sind weder im Bundesgesetz noch in kantonalen Bestimmungen vorgesehen. Hingegen stehen private Programme zur Verfügung, um rauchende Angestellte an die neue Situation zu gewöhnen, wie etwa das Programm SOLVE [14] oder die von gewissen kantonalen Lungenligen für Betriebe angebotenen Programme. Für das Gastgewerbe kann der Betriebsinhaber um eine Bewilligung für einen Raucherraum oder einen Raucherbetrieb ersuchen, der die Bedingungen des Bundesgesetzes, gegebenenfalls die restriktiveren kantonalen Auflagen, erfüllen müssen.

Für Raucher und Raucherinnen wie Nichtraucher gilt es, die Neuerungen aufmerksam zu beobachten. Denn wenn auch in öffentlichen Gebäuden sowie im öffentlichen Verkehr das Rauchen seit geraumer Zeit untersagt ist, war dies im Gastgewerbe und am Arbeitsplatz nicht überall der Fall. Die Nichtraucher sollten also davon ausgehen können, dass sie nicht mehr unfreiwillig vom Rauch belästigt werden. Die gesetzlichen Ausnahmen müssen nach Bundesrecht eindeutig gekennzeichnet sein.

Schlussfolgerung

Es ist zu begrüssen, dass der Bundesgesetzgeber das Rauchen am (von mehreren Personen genutzten) Arbeitsplatz verbietet. Hingegen entsteht dadurch, dass er im Bereich des Gastgewerbes den kleinsten gemeinsamen Nenner im Bundesgesetz kodifiziert hat, landesweit eine uneinheitliche Rechtslage, da mehr oder weniger strikte Regelungen nebeneinander bestehen bleiben. Diese Unterschiede gehen zu Lasten der Arbeitnehmenden des Gastgewerbes, die sich faktisch gesehen gegenüber ihren Arbeitgebern kaum wehren können. Deswegen verlangt eine von zahlreichen Gesundheitsorganisationen getragene Volksinitiative [15], einen neuen Artikel 118a in die Bundesverfassung einzufügen, der das Bundesgesetz zum Passivrauchschutz verstärken würde. Die Debatte über den Passivrauchschutz ist daher noch nicht abgeschlossen.

Es besteht jedoch auch die Gefahr, dass eine Radikalisierung dieser Debatte dazu führt, dass Sinn und Zweck des Gesetzes, nämlich Schutz der öffentlichen Gesundheit, aus den Augen verloren wird [16].

Literatur

- 1 Als Autor französischer Muttersprache danke ich Frau lic. jur. Emilie Kohler (Universität Lausanne) und ihren deutschsprachigen Mitarbeitern für die Korrektur des Textes.
- 2 Das FCTC wurde von mehr als 168 Staaten verabschiedet. Die Schweiz hat es unterzeichnet, aber nicht ratifiziert. (www.who.int/fctc/en/index.html).
- 3 Parlamentarische Initiative.
- 4 www.bag.admin.ch/themen/drogen/00041/03814/03815/index.html?lang=de (Stand: 9. 6. 2010).
- 5 Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR 220.
- 6 Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitgesetz, ArG), SR 822.11.
- 7 Verordnung 3 vom 18. August 1993 zum Arbeitsgesetz (Gesundheitsvorsorge, ArGV 3), SR 822.113. Art. 19 wurde durch die neue Gesetzgebung ausser Kraft gesetzt.
- 8 Bundesgesetz vom 3. Oktober 2008 zum Schutz vor Passivrauchen, SR 818.31.
- 9 Verordnung vom 28. Oktober 2009 zum Schutz vor Passivrauchen (Passivrauchschutzverordnung, PaRV), SR 818.311.
- 10 Z. B. Gebäude der öffentlichen Verwaltung, Spitäler, Schulen, Museen und Kinos (Art. 1 Abs. 2 des Gesetzes).
- 11 Art. 3 des Gesetzes.
- 12 Erläuternder Bericht zur Verordnung zum Schutz vor Passivrauchen/Anhörung von Juni 2009, www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1762/Bericht.pdf
- 13 Pell JP et al. Smoke free legislation and hospitalizations for acute coronary syndrome, NEJM. 359(5):482–91; Juster HR et al. Declines of hospital admissions for acute myocardial infarction in New York state after implementation of a comprehensive smoking ban, Am J Publ Health. 2007;97(119):2035–9; Meyers DG et al. Cardiovascular Effects of bans on smoking in public places, J Am Coll Cardiol. 2009; 54(14):1249–55.
- 14 Siehe SOLVE-Programm: www.ilo.org/public/english/protection/safework/whpwb/solve_fr/index.htm und auch www.ilo.org/public/english/protection/safework/cops/french/download/f970709.pdf
- 15 Siehe die Webseite der Initiative: www.rauchfrei-ja.ch
- 16 Dieser Text wurde eigens für die Leserschaft der Schweizerischen Ärztezeitung verfasst. Es wurden nur allgemeine Referenzen angegeben. Der juristisch interessierte Leser findet zum Thema eine fundierte Abhandlung, die auch die Rechtslage in den Kantonen behandelt, auf der Internetseite www.weblaw.ch. Jean Perrenoud: Lutte contre la fumée passive. Jusletter vom 18. Januar 2010.