

Aus der Rechtsberatung des ZV:

Rauchverbot im Polizeigebäude – Zigaretten ade oder Anspruch auf Einrichtung einer Raucherzone?

Das Gebäude einer Kantonspolizei soll ab dem 1. Januar 2010 rauchfrei werden. Dies bedeutet, dass weder die Arbeitnehmenden noch die Strafgefangenen und deren Besucher in den Räumlichkeiten des Polizeigebäudes rauchen dürfen. Der ZV Rechtsberatung wurde die Frage gestellt, ob dies zulässig ist. Im Sinn eines Fazits gilt:

Die Regelung dürfte mit Bezug auf die *Strafgefangenen* unverhältnismässig sein. Ihnen muss aus rechtlicher Sicht die Möglichkeit offenstehen, Zigaretten in einer separaten Raucherzone zu konsumieren.

Arbeitnehmende wie auch *Besucher* hingegen haben die Freiheit, die Räumlichkeiten der Polizeiwache zu verlassen. Ihnen kann aus rechtlicher Sicht zugemutet werden, ausserhalb des Gebäudes zu rauchen. In diesem Fall überwiegen die öffentlichen Interessen an einem rauchfreien Gebäude gegenüber den privaten Interessen des Rauchers.



Dr. Michael Merker
Rechtsanwalt



Bettina Lienhard
lic. iur.

In seinem Entscheid 133 I 110 (vom 28. März 2007) hat das Bundesgericht offengelassen, ob der Zigarettenkonsum in den Schutzbereich der persönlichen Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV (Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 2009) fällt.

Das Bundesgericht hält zwar einmal mehr fest, dass Art. 10 Abs. 2 BV nicht nur die geistige und körperliche Unversehrtheit sowie die Bewegungsfreiheit garantiert, sondern auch alle grundlegenden Freiheiten gewährleisten soll, die dem Einzelnen zur (von staatlicher Seite nicht einzuschränkenden) Entfaltung seiner Persönlichkeit dienen. Die persönliche Freiheit im engeren Sinn hat aber nicht die Bedeutung einer allgemeinen Handlungsfreiheit. Zu der Frage, ob das Rauchen als grundlegende Freiheit

einer Privatperson gelten muss und der uneingeschränkten Entfaltung ihrer Persönlichkeit dient, äussert sich das Bundesgericht hingegen nicht abschliessend.

Ein Polizeigebäude ist ein öffentliches Gebäude. Die Kantonspolizei ist Trägerin öffentlicher Funktionen und somit an die Grundrechte gebunden. Wird die Konsumation von Zigaretten vom Schutzbereich des Art. 10 Abs. 2 BV erfasst, muss die Einschränkung durch die Kantonspolizei den Anforderungen gemäss Art. 36 BV genügen.

Unabhängig von der Anwendbarkeit von Art. 10 BV ist zumindest das Verhältnismässigkeitsgebot von Art. 5 Abs. 2 BV zu beachten. Auch dieses verlangt, dass Hoheitsakte für die Betroffenen zumutbar, mit anderen Worten verhältnismässig sind.

1. Die persönliche Freiheit im engeren Sinn gemäss Art. 10 Abs. 2 BV

Der sachliche Schutzbereich der persönlichen Freiheit im engeren Sinne umfasst die elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung. Dieser Schutz ist nicht gleichzusetzen mit einer allgemeinen Handlungsfreiheit.

Zahlreiche Hoheitsakte beeinträchtigen die Privatperson zwar durchaus in gewissen Bereichen der Lebensgestaltung, jedoch geht die entsprechende Einwirkung nicht so weit, dass sie in den Schutzbereich der persönlichen Freiheit fallen würde.

Nicht erfasst vom Schutzbereich werden gestützt auf die Rechtsprechung Beschränkungen blosser Alltagsbedürfnisse; betroffen sein müssen grundlegende Aspekte der Persönlichkeit.

Umstritten ist, ob das Rauchen einen grundlegenden Aspekt der Persönlichkeit betrifft und daher unter die persönliche Freiheit fällt oder nicht. Unbestritten hingegen ist, dass sich Nichtraucher auf Art. 10 Abs. 2 BV berufen können, um ein Rauchverbot anzustreben. Man könnte argumentieren, die spiegelbildliche Situation des Rauchers (zum Nichtraucher), der eben gerade nicht mehr zur Zigarette greifen darf, fordere eine entsprechende Unterschutzstellung der Raucher im Rahmen von Art. 10 Abs. 2 BV. Allerdings muss der Nichtraucher, der ungewollt dem Passivrauchen ausgesetzt ist, Schäden an seiner Gesundheit hinnehmen, was eine «Gleichbehandlung» ausschliesst. Es ist wissenschaftlich nachgewiesen, dass auch Passivrauchen die Gesundheit erheblich beeinträchtigen und ge-

fährden kann. Damit ist die körperliche Integrität des Nichtraucherers betroffen, weshalb dem Staat entsprechende Schutzpflichten obliegen.

Der Raucher auf der anderen Seite kann zwar sein Bedürfnis in diesem Moment nicht erfüllen, allerdings besteht zu keinem Zeitpunkt die Gefahr einer Gesundheitsschädigung. Im Gegenteil, die Abstinenz dürfte seine Gesundheit fördern. Allerdings gilt in der Schweiz das Prinzip der Selbstverantwortung des Bürgers (keine Bevormundung durch den Staat); der Staat soll nur dann eingreifen, wenn die allgemeine Regelung eines Sachverhalts unvermeidlich ist. Der Schutz der Gesundheit des Rauchers kann daher nicht als Argument für ein Rauchverbot herangezogen werden. Trotzdem ist seine Situation mit der eines unfreiwillig passiv rauchenden Nichtrauchers nicht vergleichbar. Ein bestimmtes Verhalten wird ihm zwar verboten, er wird dadurch aber grundsätzlich nicht geschädigt. Somit kann nicht argumentiert werden, der Raucher müsse sich spiegelbildlich zum Nichtraucher auf die persönliche Freiheit berufen können. Soll das Rauchen in den Schutzbereich der persönlichen Freiheit im engeren Sinn fallen, müsste das Rauchen an sich als grundlegender Aspekt der Persönlichkeitsentfaltung begriffen werden, was heute nicht der Fall ist. Die Entscheidung für oder gegen das Rauchen trifft keinen wesentlichen Aspekt des eigenen Lebens (wie zum Beispiel das Recht, über Art und Zeitpunkt der Beendigung des eigenen Lebens zu bestimmen, das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung, der Wunsch nach Kindern und Elternschaft etc.).

Das Rauchen von Zigaretten fällt somit nicht unter den Schutzbereich von Art. 10 Abs. 2 BV. Durch das Rauchverbot in einem

öffentlichen Gebäude ist kein Grundrecht betroffen.

2. Verhältnismässigkeitsgrundsatz gemäss Art. 5 Abs. 2 BV

Staatliches Handeln muss generell dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz gemäss Art. 5 Abs. 2 BV genügen. Dies bedeutet, dass Hoheitsakte für die Durchsetzung des im öffentlichen Interesse liegenden angestrebten Ziels *geeignet, erforderlich* und *zumutbar* (verhältnismässig im engeren Sinn) sein müssen. Diese Voraussetzungen muss auch das Rauchverbot in einem Polizeigebäude erfüllen.

a. Eignung der Massnahme

Das Rauchverbot muss geeignet sein, das im öffentlichen Interesse liegende, angestrebte Ziel zu erreichen. Das öffentliche Interesse ist im konkreten Fall der Schutz der Gesundheit der Nichtraucher. Ein absolutes Rauchverbot ist durchaus geeignet, den Schutz der Nichtraucher durchzusetzen. Somit liegt die Eignung der Massnahme vor.

b. Erforderlichkeit der Massnahme

Das Rauchverbot muss erforderlich sein, um das im öffentlichen Interesse liegende Ziel zu erreichen. Die Massnahme ist dann *nicht* erforderlich, wenn eine weniger einschneidende Massnahme denselben angestrebten Effekt erreichen könnte und somit gleich geeignet, allenfalls sogar geeigneter wäre. Im Rahmen eines Rauchverbots muss geprüft werden, ob ein absolutes Verbot erforderlich ist oder ob für die Raucher weniger einschneidende Alternativen bestehen. Hat die Massnahme auch staatliche Schutzpflichten zum Inhalt, (zum Beispiel die Gewährleistung der Gesundheit) ist neben dem Übermassverbot («erforderlich») auch ein «Untermassverbot» zu beach-

ten, das heisst, unzulässig sind auch Massnahmen, die zu wenig zur Erreichung des Schutzziels beitragen.

Um den Schutz der Nichtraucher zu gewährleisten, ist ein Rauchverbot grundsätzlich unvermeidbar. Die Auswirkung eines generellen Rauchverbots im Polizeigebäude für Raucher kann aber gemildert werden, indem Raucherräume oder spezielle Raucherräume eingerichtet werden. Mit der Bereitstellung eines separaten Raucherraums für die *Strafgefangenen*, denen nicht die Möglichkeit offen steht, das Gebäude jederzeit und nach Belieben zu verlassen, steht eine mildere Massnahme zu einem absoluten Rauchverbot zur Verfügung. Diese ist ebenso geeignet, die Gesundheit der Nichtraucher zu schützen wie ein generelles Rauchverbot. Die Strafgefangenen haben somit Anspruch auf Einrichtung eines Raucherraums oder einer Raucherrzone. Ein striktes Rauchverbot ohne Ausnahme dürfte gegen das Prinzip der Verhältnismässigkeit verstossen.

Es fragt sich allerdings, ob auch die im Gebäude tätigen *Mitarbeitenden* der Polizei einen Anspruch auf Einrichtung einer Raucherrzone bzw. eines Raucherraums

haben. Grundsätzlich besteht auch in diesem Fall die Möglichkeit einer milderen Massnahme anstelle des absoluten Rauchverbots. Auch für die Arbeitnehmenden könnten separate Raucherräume oder -zonen eingerichtet werden. Mit Blick auf die Gesundheit der Raucher und die allfällige Ausbreitung des Rauchs in die Gänge und andere Räume, ist eine gute Belüftung des Raucherraums unerlässlich. Ist die Einrichtung eines diesen Anforderungen genügenden Raumes als mildere Massnahme (hier in baulicher Hinsicht) mit unverhältnismässigem Aufwand verbunden (es stehen zu wenige Räume zur Verfügung oder es müssten Umbauarbeiten vorgenommen werden), dann ist die Erforderlichkeit des generellen Rauchverbots zu bejahen. In diesem Zusammenhang ist eine Gesamtbetrachtung angezeigt; zu berücksichtigen ist auch, ob es den Mitarbeitenden zuzumuten ist, ihre Zigarette in der Pause ausserhalb des Gebäudes zu rauchen. Diese Frage ist unseres Erachtens zu bejahen, steht aber in einer gewissen Wechselwirkung mit dem Aufwand, ein Raucherzimmer einzurichten.

Die *Besucher* des Polizeikommandos befinden sich freiwillig



Rauchen im Freien ist für Arbeitnehmende und Besucher zumutbar

(und vor allem kurzzeitig) im Gebäude und haben jederzeit die Möglichkeit, das Gebäude zu verlassen, um eine Zigarette zu rauchen. Sie haben keinen Anspruch auf Einrichtung eines Raucherraums innerhalb des Gebäudes.

Ein Rauchverbot ist zusammenfassend als erforderlich zu werten. Die Auswirkungen des Verbots für die Raucher können gemildert werden, indem spezielle Raucherräume oder Raucherzonen eingerichtet werden. Für Strafgefängene sollte eine Raucherzone zur Verfügung stehen; den Mitarbeitenden ist allenfalls – den Besuchern ohne weiteres – auch zuzumuten, das Gebäude zu verlassen, um eine Zigarette zu rauchen.

c. Zumutbarkeit der Massnahme

Zumutbar ist eine staatliche Massnahme wie das Rauchverbot in öffentlichen Räumen dann, wenn die Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung gegeben ist. Es muss eine Abwägung zwischen dem verfolgten öffentlichen Interesse (Eingriffszweck) und den betroffenen privaten Interessen (Eingriffswirkung) stattfinden. Dabei ist ein

vernünftiges Verhältnis zwischen den beiden sich entgegenstehenden Interessen vorausgesetzt, damit die Massnahme verfassungskonform ist.

Das öffentliche Interesse, der Gesundheitsschutz der Nichtraucher, steht hier dem Interesse der Strafgefängenen und der Mitarbeitenden der Polizeiwache, nach Belieben, jederzeit und überall im Polizeigebäude (bzw. – bezüglich der Strafgefängenen – überhaupt) rauchen zu dürfen, gegenüber.

Unbestritten ist, dass das Interesse am Gesundheitsschutz der Nichtraucher schwerer wiegt als das Interesse der Raucher, überall und jederzeit rauchen zu können. Ein Rauchverbot im Polizeigebäude ist daher erforderlich. Als mildere Massnahme zu einem generellen Rauchverbot besteht die Möglichkeit, einen Raucherraum einzurichten. Bei erschwerter baulicher Umsetzbarkeit eines Raucherraums (zu den Schwierigkeiten gehören auch die Kosten und die Beeinträchtigung umliegender Räume) ist ein Raucherraum unter Umständen keine taugliche Alternative zu einem generellen Rauchverbot. Den Mitarbeitenden der Polizei kann in

diesem Fall zugemutet werden, ausserhalb des Gebäudes zu rauchen; dies setzt voraus, dass in zeitlicher Hinsicht (im Rahmen der Arbeitszeitregelung) die Möglichkeit besteht, eine Rauchpause einzulegen.

Eine ausserhalb des Gebäudes liegende Raucherzone kann in einem zum Gebäude gehörenden, nicht durch jedermann einsehbaren Hof oder Aussenbereich eingerichtet werden, damit das Ansehen der tätigen Verwaltung keinen Schaden nimmt. Ist das Verlassen des Arbeitsplatzes während des Dienstes nicht gestattet, ist mit Blick auf den Eingriffszweck (Gesundheitsschutz der Nichtraucher) wohl eine Beschränkung des Zigarettenkonsums auf Kaffee- und Mittagspausen (ausserhalb des Gebäudes) zumutbar. In diesem Fall könnte auch ein Raucherraum keine Abhilfe schaffen, da dieser ebenfalls nur benutzt werden kann, wenn man den Arbeitsplatz verlässt.

Da das Interesse am Gesundheitsschutz der Nichtraucher überwiegt, ist es grundsätzlich auch den Strafgefängenen zuzumuten, nur in den dafür vorgesehenen Räumen und daher nicht jederzeit (Überwachung, Nachtruhe) zu rauchen.

Anders stellt sich die Situation allenfalls in Einzelzellen dar, worauf an dieser Stelle aber nicht näher eingegangen werden soll.

3. Schlussfolgerung

Das Rauchen von Zigaretten wird nicht vom Schutzbereich der persönlichen Freiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV abgedeckt. Das in einem Gebäude der Kantonspolizei geplante Rauchverbot verletzt somit kein Grundrecht der BV.

Staatliches Handeln muss aber auch dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz nach Art. 5 Abs. 2 BV genügen. Dies gilt auch für das geplante Rauchverbot. Solange den Strafgefängenen in einem separaten Raum das Rauchen ermöglicht wird, ist der Verhältnismässigkeitsgrundsatz gewahrt.

Bei den Mitarbeitenden ist abzuwägen, ob sehr leicht ein Raucherraum eingerichtet werden könnte; ist dies nicht der Fall, ist das Verbot zulässig; der Verhältnismässigkeitsgrundsatz sollte aber dazu führen, dass Rauchpausen im Rahmen der Arbeitszeitregelung ausserhalb des Gebäudes möglich sind.

*Dr. Michael Merker
lic. iur. Bettina Lienhard*

HERAUSGEBER

Zentralverband Staats- und Gemeindepersonal Schweiz (ZV)
Postscheckkonto Aarau 50-7075-3
Präsident: Urs Stauffer
Pianostrasse 32, 2503 Biel
Tel. G 032 326 23 25, Fax G 032 326 13 94
Tel. P 032 341 43 09
E-Mail: urs.stauffer@fin.be.ch

VERBANDSSEKRETARIAT

Dr. Michael Merker
Langhaus 3
Postfach 1863, 5401 Baden
Tel. 056 204 02 90, Fax 056 204 02 91
E-Mail: zentral@zentral.ch

REDAKTION / LAYOUT

Sandra Wittich und Michael Merker
Langhaus 3, Postfach 1863, 5401 Baden
Tel. 056 204 02 90, Fax 056 204 02 91
E-Mail: zentral@zentral.ch
www.zentral.ch

ANZEIGENVERKAUF

St. Galler Tagblatt AG, ZVinfo
Daniel Noger
Fürstenlandstrasse 122
9001 St. Gallen
Tel. G: 071 272 73 51 Fax G: 071 272 75 29
E-Mail: d.noger@tagblattmedien.ch

ABOSERVICE

St. Galler Tagblatt AG, ZVinfo
Fürstenlandstrasse 122
9001 St. Gallen
Tel. G: 071 272 71 83 Fax G: 071 272 73 84
E-Mail: zvinfo@tagblattmedien.ch

DRUCK UND VERSAND

St. Galler Tagblatt AG
Fürstenlandstrasse 122
9001 St. Gallen

AUFLAGE

26 327 Exemplare
(WEMF-beglaubigt 2008 / 2009)

REDAKTIONSSCHLUSS

Nr.	Red. Schluss	Erscheint
12 • 09	30. 11. 09	16. 12. 09
1/2 • 10	11. 01. 10	27. 01. 10
3 • 10	15. 02. 10	03. 03. 10
4 • 10	15. 03. 10	31. 03. 10
5 • 10	26. 04. 10	12. 05. 10
6 • 10	25. 05. 10	09. 06. 10
7/8 • 10	02. 08. 10	18. 08. 10
9 • 10	23. 08. 10	08. 09. 10
10 • 10	20. 09. 10	06. 10. 10
11 • 10	02. 11. 10	17. 11. 10
12 • 10	29. 11. 10	15. 12. 10