

Dringliche Interpellation Eggenberger-Eichberg (23 Mitunterzeichnende)  
vom 22. September 2008

## **Schutz vor Passivrauchen: Volksinitiative will gesetzliche Regelung verschärfen – Vollzugsbeginn als Rechtssicherheit verschieben!**

Schriftliche Antwort der Regierung vom 23. September 2008

Am 20. Februar 2008 hat der Kantonsrat mit dem IX. Nachtrag zum Gesundheitsgesetz Vorschriften zum Schutz vor Passivrauchen erlassen (Art. 52quater und 52quinques des Gesundheitsgesetzes, sGS 311.1, abgekürzt GesG). Nachdem die Referendumsfrist unbenutzt verstrichen war, hat die Regierung am 20. Mai 2008 den Vollzugsbeginn des Erlasses auf 1. Oktober 2008 festgesetzt. Am 12. August 2008 ist eine Volksinitiative lanciert worden, die eine Verstärkung des Schutzes vor Passivrauchen anstrebt. Die Interpellantinnen und Interpellanten befürchten wegen der möglichen Gesetzesänderung Nachteile für die Gastwirtschaftsbetriebe. Sie erkundigen sich deshalb nach Möglichkeiten einer allfälligen Verschiebung des Vollzugsbeginns.

Die Regierung antwortet wie folgt:

Art. 52quater GesG bestimmt, dass das Rauchen in allgemein zugänglichen, geschlossenen Räumen verboten ist, ausgenommen in Rauchzimmern. Nach den Übergangsbestimmungen müssen Rauchzimmer innert drei Jahren ab Vollzugsbeginn dieses Erlasses – d.h. ab 1. Oktober 2011 – über eine von anderen Innenräumen des Gebäudes getrennte Be- und Entlüftung verfügen. Art. 52quinques GesG zählt die möglichen Ausnahmebestimmungen von einem Rauchverbot auf. Nach Abs. 1 sind Rauchzimmer auf höchstens einem Drittel der Schankfläche in geschlossenen Räumen zulässig. Nach Abs. 2 können gastgewerbliche Betriebe auf Bewilligung der politischen Gemeinde hin als Raucherbetriebe geführt werden. Die Bewilligung wird erteilt, wenn die Betreiberin oder der Betreiber den Nachweis erbringt, dass eine Trennung von Raucher- und Nichtraucher Räumen nicht möglich oder unzumutbar ist. Am 20. Mai 2008 hat die Regierung den Vollzugsbeginn der Bestimmungen auf den 1. Oktober 2008 festgelegt.

Am 5. Juni 2008 reichte die Lungenliga der Regierung die Initiative «Schutz vor Passivrauchen für alle» ein. Die Initiative würde die aktuellen Bestimmungen dadurch verschärfen, dass keine Ausnahmebewilligungen für einen Raucherbetrieb mehr erteilt werden dürften. Ausserdem müssten die Rauchzimmer unbedient sein. Am 9. September 2008 reichte die Raucherliga eine Initiative «Rauchverbot – nein danke!» ein. Sie würde die Bestimmungen des IX. Nachtrages zum Gesundheitsgesetz dahingehend ändern, dass die Bewilligung zur Führung eines Raucherbetriebes erteilt wird, wenn die Schankfläche weniger als 100m<sup>2</sup> beträgt.

Zu den einzelnen Fragen:

1. Nachdem das Referendum gegen den IX. Nachtrag zum Gesundheitsgesetz nicht ergriffen worden ist, hat die Regierung wie üblich die Rechtsgültigkeit des Erlasses festgestellt und seinen Vollzugsbeginn festgelegt. Zum Zeitpunkt des Vollzugsbeschlusses war bekannt, dass die Lungenliga die Absicht hegt, durch eine Initiative eine Verschärfung der Vorschriften herbeizuführen. Die Regierung kann indessen den Vollzugsbeginn eines rechtsgültigen Erlasses nicht auf unbestimmte Zeit hinausschieben, weil dies den Grundsätzen der Gesetzmässigkeit der Verwaltung widersprechen würde. Sonst könnte der Vollzug eines Gesetzes schon dadurch verhindert werden, dass eine Initiative auf Änderung des Erlasses angekündigt wird. Im vorliegenden Fall wurde zudem schon im Gesetzgebungsverfahren

im Kantonsrat verschiedentlich beantragt, mit dem Erlass von Vorschriften über den Schutz vor Passivrauchen zuzuwartem. Alle Anträge wurden aber abgelehnt und der Kantonsrat hat einen Erlass verabschiedet, nach dem im Grundsatz der Allgemeinheit zugängliche Räume, insbesondere Gastwirtschaftsbetriebe, rauchfrei sein müssen. Die Regierung ist daher der Meinung, dass der Erlass im Interesse der demokratischen Mehrheit, die rauchfreie Räume zum Schutz vor Passivrauchen verlangt, auch vollzogen werden muss. Bei den für die Bewilligung von Raucherbetrieben zuständigen Gemeinden sind im Hinblick auf den Vollzugsbeginn auch bereits in grosser Zahl Bewilligungsgesuche eingegangen und viele Gesuche sind von den Gemeinden bereits behandelt worden.

Der Kantonsrat kann ein von ihm erlassenes Gesetz, eingeschlossen die im Gesetz enthaltenen Vorschriften über den Vollzugsbeginn, im Rahmen eines Gesetzgebungsverfahrens ändern. Im IX. Nachtrag zum Gesundheitsgesetz hat der Kantonsrat den Vollzugsbeginn nicht selbst festgelegt, sondern die Festlegung des Zeitpunktes der Regierung delegiert. Der Kantonsrat könnte diese Delegation rückgängig machen. Dies hat aber im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren zu erfolgen (Botschaft, Beratung in vorberatender Kommission, zwei Lesungen im Kantonsrat, Referendumsfrist).

2. Wie oben erwähnt, kann die Regierung mit dem Vollzug eines Gesetzes nicht beliebig zuwarten. Zudem ändert die Initiative der Lungenliga am bestehenden Gesetzeswortlaut nur, dass in Zukunft keine Ausnahmegewilligungen für Raucherbetriebe zugelassen sind. Rauchzimmer bleiben weiterhin erlaubt, mit dem Unterschied, dass sie unbedient sein müssen. Will ein Gastgewerbebetrieb seinen Gästen weiterhin das Rauchen ermöglichen, muss er Investitionen in Fumoirs auf jeden Fall tätigen. Nach den Übergangsbestimmungen müssen die Fumoirs nicht sofort von den übrigen Räumlichkeiten getrennt ent- und belüftet werden. Derzeit beschränkt sich also die Investition in Fumoirs noch auf die räumliche Trennung. Dagegen würde die Initiative der Raucherliga jenen Gastgewerbebetrieben, die über weniger als 100 m<sup>2</sup> Fläche verfügen, Investitionen in Fumoirs ersparen. Es kann nicht Aufgabe der Regierung sein, darüber zu mutmassen, ob die Initiativen zustandekommen und, wenn ja, welcher der beiden Initiativbegehren der Souverän den Vorzug gibt. Würde die Regierung aufgrund solcher Annahmen den Vollzug aufschieben, würde sie demokratisch zustandekommenes Recht missachten. Ein solcher Aufschub würde zudem falsche Signale setzen, und er könnte bei vergleichbaren Situationen als Präjudiz den Vollzug rechtsgültiger Vorschriften verunmöglichen.

Nachzutragen ist, dass auch das Bundesgesetz über den Schutz vor Passivrauchen, das von den eidgenössischen Räten diskutiert wird, in der aktuellen Fassung keinen Einfluss auf die st.gallischen Bestimmungen hat. Der Bundesentwurf sieht vor, dass kantonale Lösungen, die strenger sind als die eidgenössischen Vorschriften, weiter angewendet werden. Der Nationalrat hat am 18. September 2008 ganz knapp (mit einer Stimme Mehrheit) beschlossen, Raucherbetriebe zu erlauben, wenn der Gastgewerbebetrieb weniger als 100 m<sup>2</sup> Fläche hat. Damit wäre die st.gallische Regelung strenger. Der Ständerat hatte am 17. September 2008 eine restriktive Lösung ohne die Möglichkeit von Raucherbetrieben verlangt. Diese Lösung geht weiter als die st.gallische. Sollte sich die ständerätliche Lösung im Differenzbereinigungsverfahren durchsetzen, erledigte sich die Frage der Bewilligung von Raucherbetrieben. Solche wären nicht mehr zulässig.

3. Von den Gemeinden beschlossene provisorische und befristete Ausnahmegewilligungen zur Führung eines Raucherbetriebes verlagern die Frage eines Vollzugaufschubs auf die Gemeinden. Die Regierung hat jedoch das Inkrafttreten des IX. Nachtrags zum Gesundheitsgesetz auf den 1. Oktober 2008 beschlossen. Damit gilt das neue Gesetz ab diesem Datum. Anderslautende Gemeindebeschlüsse umgehen den Vollzugsbeginn des Gesetzes, führen zu Rechtsungleichheiten zwischen den Gemeinden und müssen demnach abgelehnt werden. Sofern die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind, kann die Gemeinde zwar einem gastgewerblichen Betrieb eine Bewilligung als Raucherbetrieb erteilen. Gesetzlich vorausgesetzt ist aber die konkrete Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der

Trennung von Raucher- und Nichtraucherräumen. Generelle, unabhängig vom Einzelfall erteilte Raucherbetriebsbewilligungen einer Gemeinde sind unzulässig, weil die gesetzlichen Voraussetzungen (Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Abtrennung eines Fumoirs) nicht geprüft und nicht erfüllt sind. Der Präsident der Vereinigung der st.gallischen Gemeindepräsidentinnen und Gemeindepräsidenten (VSGP) hat die Gemeinden im Anschluss an eine Besprechung mit dem Gesundheitsdepartement angehalten, auf die Erteilung von Pauschalbewilligungen zu verzichten und jedes Gesuch individuell zu prüfen.