

De : [Beat Estermann](mailto:Beat.Estermann@unige.ch)
A : andre.hurst@rectorat.unige.ch; charles.beer@etat.ge.ch;
Cc : jcrielle@vtxnet.ch;
Objet : Le Prof. Auer dans la NZZ d'"aujourd"hui
Date : mercredi 14 décembre 2005 10:43:29
Pièces jointes :

De l'affaire Rylander à l'affaire Auer...

Messieurs,

Je tiens à vous informer que le Prof. Andreas Auer vient de publier un article dans la NZZ au sujet de l'interdiction de la fumée dans les lieux publics (voir ci-dessous).

A notre avis, deux questions s'imposent:

Premièrement, le Prof. Auer a dirigé la première enquête de l'Université dans l'affaire Rylander <<http://www.prevention.ch/uni1.pdf>>, qui s'est avérée largement défailante par la suite et a laissé planer le doute quant à la capacité et la volonté de l'Université d'imposer en son sein le respect de certaines règles éthiques, indispensables au bon fonctionnement de la recherche académique. – Est-ce que le Prof. Auer aurait déjà eu des mandats de l'industrie du tabac à l'époque? – A notre avis, une enquête administrative s'impose.

Deuxièmement, le Prof. Auer continue à accepter des mandats de l'industrie du tabac. De même, il s'exprime dans le cadre de ces mandats en tant que membre de la communauté universitaire pour influencer le débat actuel sur l'interdiction de la fumée dans certains lieux publics. Or, le 29 octobre 2004, le rectorat a publié sa décision d'interdire aux membres de sa communauté de telles activités:

"A ce titre, l'Université interdit désormais à l'ensemble des membres de sa communauté de solliciter un subside de recherche ou une fonction de consultant, directe ou indirecte, auprès de l'industrie du tabac."

<<http://www.unige.ch/presse/communiqu/?04-05/1029Rylander.html>>

- Est-ce que cette décision de l'Université est de nouveau un rideau de fumée, ou est-ce que le Rectorat et le DIP prendront cette fois les mesures qui s'imposent pour faire respecter cette interdiction ?

Veuillez agréer, Messieurs, mes salutations distinguées.

B. Estermann

Staatspolitisches Forum

Zwischen Schutz vor Passivrauchen und Freiheit zum Qualmen

Wie weit darf staatlicher Nichtraucherchutz gehen?

se

Ist der Staat berechtigt oder gar dazu verpflichtet, Nichtraucher vor unerwünschtem Tabakqualm zu schützen? Und von wo an beschränken staatliche Nichtraucherchutz- Massnahmen allenfalls die Grundrechte der Raucher? Bei solchen Fragen scheiden sich auch unter Juristen die Geister, wie die nachfolgenden Beiträge zum Ausdruck bringen.

Grundrechtliche Grenzen des Passivraucherschutzes

Von Andreas Auer*

Seit rund 15 Jahren haben die westlichen Zivilgesellschaften sowie immer mehr, in deren Sog, die Staaten und internationalen Organisationen dem Rauchen und den Rauchern den Krieg erklärt. Auf breiter Front wird mit immer stärkerem Geschütz aufgefahren, um das von der Welle der «political correctness» getragene, letztlich moralisch inspirierte Credo, nach dem sich Rauchen in einer «modernen und verantwortungsvollen» Gesellschaft schlicht und einfach nicht gehört, mit allen Mitteln durchzusetzen. Vorgestern in Kinos und Flugzeugen, gestern in Lehrsälen und öffentlichen Verkehrsmitteln, heute in allen öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten und morgen wohl auf dem gesamten öffentlichen Grund wurde und wird das Rauchen verboten, wobei anfangs noch zugestandene Ausnahmen immer mehr eingeschränkt und schliesslich aufgehoben werden.

Rechte der Raucher . . .

Ob diesem sozialpolitisch brisanten Trend aus dem verfassungsrechtlichen Schutz der Grundrechte gewisse Grenzen erwachsen, haben Lehre und Rechtsprechung bis anhin kaum geklärt, obwohl mehrere heikle Probleme zur Diskussion stehen. Zum Ersten stellt sich die grundsätzliche Frage, ob staatliche Massnahmen zum Schutz gegen Passivrauchen einen Eingriff in die Grundrechte der Raucher darstellen. Sie ist bisher weder vom Bundesgericht noch vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) entschieden worden. Dagegen wird oft vorgebracht, dass Rauchen kein der persönlichen Freiheit zugeordneter «elementarer Ausdruck der menschlichen Person», sondern lediglich ein gesundheitsschädigendes und sozialversicherungsrechtlich kostspieliges Alltagsbedürfnis ist, das nicht in den Schutzbereich dieser Freiheit fällt.

Nun kann aber kaum bestritten werden, dass der grundsätzliche oder gelegentlichsbedingte Entscheid, zu rauchen oder eben nicht zu rauchen, sich dementsprechend zu verhalten und die sich daraus ergebenden Folgen auch zu tragen, höchstpersönlicher Natur ist, bestimmt er doch weitgehend das gesellschaftliche Erscheinungsbild und die Selbsteinschätzung der betroffenen

Person. Damit aber muss er der grundrechtlich geschützten Privatsphäre zugeordnet werden. Staatliche Schutzmassnahmen für Passivraucher schränken auch die wirtschaftliche Freiheit der Restaurant- und Hotelbesitzer ein, die nicht mehr selbst entscheiden können, ob sie rauchende Gäste bewirten oder abweisen wollen.

. . . und der Nichtraucher

Dann kommt unweigerlich die Gegenfrage, wie es denn mit den Grundrechten der Nichtraucher bestellt sei. Haben sie einen verfassungsrechtlichen Anspruch, nicht durch fremden Rauch in ihrer Gesundheit geschädigt und in ihrem persönlichen Empfinden belästigt zu werden? Dazu genügt es, in Erinnerung zu rufen, dass sich die Grundrechte unmittelbar nur gegen den Staat und nicht gegen Dritte wenden. Der Raucher mag den Nichtraucher wohl stören, dessen Grundrechte aber verletzt er keineswegs, sowenig wie dies ein aufdringliches Parfum oder ein unangenehmer Körpergeruch zu tun vermag. Die Nichtraucher wären in ihrer persönlichen Freiheit erst eingeschränkt, wenn der Staat sie zum Rauchen verpflichten würde. Die Frage ist somit vielmehr, ob der Staat seine Pflicht, positive Massnahmen zum Schutz der Gesundheit der Bevölkerung zu ergreifen, verletzt, wenn er davon absieht, die Nichtraucher wirkungsvoll durch ein allgemeines Rauchverbot in allen öffentlich zugänglichen Gebäuden zu schützen. Sie ist vom Strassburger Gerichtshof im Dezember 2004 negativ beantwortet worden.

Grundrechte verleihen nun aber keinen absoluten Schutz vor staatlichen Eingriffen. Um vor der Verfassung standzuhalten, müssen Letztere auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 BV). Die in der Schweiz zur Diskussion stehenden Schutzmassnahmen für Passivraucher erfüllen die ersten beiden Bedingungen ohne weiteres: Kantonale Gesetze gegen das Passivrauchen finden im Schutz der Gesundheit einen genügenden Rechtfertigungsgrund, auch wenn die Frage der Schädlichkeit des Passivrauchens wissenschaftlich nicht unumstritten ist. Grundrechtlich entscheidend ist aber nicht das «Ob», sondern das «Wie». Hier bringt das Verhältnismässigkeitsprinzip, mit seinen drei Komponenten der Angemessenheit, der Erforderlichkeit und der Interessenabwägung, gewisse Anhaltspunkte, die berücksichtigt werden müssen. Dieses Prinzip muss übrigens auch beachtet werden, wenn kein Eingriff in Grundrechte vorliegt (Art. 5 Abs. 2 BV).

Ganz allgemein fragt es sich, ob staatliche Schutzmassnahmen für Passivraucher - angesichts des beträchtlichen sozialen Drucks, der in den letzten Jahrzehnten die Gewohnheiten der etwa 30 Prozent der Bevölkerung ausmachenden Raucher so umfassend und effizient einzuschränken vermochte - überhaupt erforderlich und der Sache dienlich sind. Solange nämlich der Druck nur von der Gesellschaft ausgeübt wird, werden die Grundrechte der Raucher und Gastwirte nicht berührt. Wenn aber der Staat eingreift, ist er daran gebunden. Es spricht also vieles dafür, dass der Grundsatz der Erforderlichkeit es dem Staat gebietet, sich in dieser Sache zurückzuhalten, sei es auch nur, um zu verhindern, dass die Attraktivität des Rauchens, als Zeichen des Widerstandes gegen staatliche Autorität, in gewissen Kreisen zunimmt. - Wie dem auch sei, unter dem

Gesichtspunkt der Erforderlichkeit ist entscheidend, dass der Staat das Ziel, Nichtraucher zu schützen, durchaus auch mit weniger einschränkenden Massnahmen als einem umfänglichen und ausnahmslosen Rauchverbot in allen öffentlich zugänglichen Räumen zu erreichen vermag. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts hält eine gesetzliche Regelung, die ein bestimmtes, grundrechtlich geschütztes Verhalten untersagt, ohne irgendwelche Ausnahmen vorzusehen, vor dem Verhältnismässigkeitsprinzip nur selten stand.

Totales Verbot nicht gerechtfertigt

Bei der Beurteilung der grundrechtlich geforderten Unterscheidungen und Ausnahmen, die ein staatliches Rauchverbot in öffentlich zugänglichen Gebäuden vorzunehmen und vorzusehen hat, müssen verschiedene Konstellationen berücksichtigt werden. Hier nur stichwortartig: Verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen ist meines Erachtens ein totales Rauchverbot in Spitälern und Altersheimen auch für nikotinsüchtige Patienten, in abgeschlossenen, nur individuell benützten Büros und Labors, sodann in grossräumigen und gut ventilierten Empfangshallen und Einkaufszentren, in Langstreckenzügen usw. Die Ventilationstechnik hat so bedeutende Fortschritte gemacht, dass das oft gehörte Argument, es sei fast unmöglich, rauchverseuchte Luft zu reinigen, ins Leere zielt. Eines steht fest: Endlösungen, welcher Art auch immer, sind verfassungsrechtlich verpönt.

* Der Autor ist Professor für Staatsrecht an der Universität Genf. Im Zusammenhang mit der Genfer Volksinitiative für ein umfassendes Rauchverbot in öffentlichen Räumen hat er im Auftrag des Tabakkonzerns Japan Tobacco International ein Rechtsgutachten erstellt.

Nichtraucher haben rechtlichen Anspruch auf Schutz

se

Von Daniel Kettiger*

Nichtraucherinnen und Nichtraucher finden es oft störend und lästig, wenn sie in öffentlichen Gebäuden und Gaststätten den Rauch einatmen müssen, der von ihren rauchenden Mitmenschen stammt. Diese unfreiwillige Aufnahme von Tabakrauch in den Körper, das sogenannte Passivrauchen, ist aber nicht nur lästig. Abgesehen von einigen wenigen Ausnahmen geht heute die überwiegende medizinische Lehrmeinung davon aus, dass Passivrauchen zu körperlichen Schäden, unter anderem zu Krebserkrankungen, führen kann. Stellt man auf den Gesundheitsbegriff der Weltgesundheitsorganisation (WHO) ab, welche Gesundheit umfassend und nicht nur als Abwesenheit von Krankheit definiert, so stellt Passivrauchen in jedem Fall zumindest eine Beeinträchtigung der Gesundheit dar.

Recht auf Unversehrtheit

Damit stellt sich die Frage, ob der Staat berechtigt oder gar verpflichtet ist, Menschen vor dem Passivrauchen zu schützen. Zu dem in der Bundesverfassung verankerten Grundrecht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) gehört das Recht auf körperliche Unversehrtheit. Dieses verbietet angesichts der

erwiesenen erheblichen Gesundheitsgefährdung durch Passivrauchen einerseits staatlichen Organen, in ihrem Einflussbereich Personen ohne genügende gesetzliche Grundlage Tabakrauch auszusetzen (im Sinne eines klassischen Abwehrrechts). Andererseits verpflichtet die Bundesverfassung den Gesetzgeber, geeignete Massnahmen zum Schutz der Bevölkerung vor Passivrauchen zu treffen. Für Kinder und Jugendliche gilt aufgrund der erhöhten Gefährdung durch Tabakrauch und wegen ihres besonderen Anspruchs auf Schutz und Fürsorge ein weitergehender Schutzanspruch.

Staatliches Eingreifen erforderlich?

Die Schutzinteressen der Nichtraucherinnen und Nichtraucher stehen teilweise in einem Spannungsfeld zu rechtlichen Interessen von Dritten, insbesondere zu jenen der Raucherinnen und Raucher. Die überwiegende Lehrmeinung geht davon aus, dass das Rauchen nicht zu jenen elementaren Aspekten der Persönlichkeitsentfaltung gehört, die ebenfalls durch das Grundrecht der persönlichen Freiheit geschützt sind. Müsste man die beiden Teilgehalte des Grundrechts auf persönliche Freiheit im Verfahren der praktischen Konkordanz gegeneinander abwägen, so käme man zudem zum Ergebnis, dass die Rauchfreiheit der Atemluft in jedem Fall Vorrang hätte. Weiter könnten sich im Gegenzug auch Nichtraucherinnen und Nichtraucher darauf berufen, eine bewusst rauchfreie Lebensgestaltung sei Ausdruck der Persönlichkeitsentfaltung.

Frage der Verhältnismässigkeit

Staatliche Massnahmen zum Schutz des Passivrauchens, die in Rechte Dritter eingreifen, insbesondere Einschränkungen des Rauchens, müssen - auch wenn kein Grundrechtseingriff vorliegt - dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit genügen. Diesbezüglich wird vereinzelt bestritten, dass Rauchverbote verhältnismässig seien. Generelle Rauchverbote sind grundsätzlich geeignet, wirksam vor Passivrauchen zu schützen, denn ohne Rauchen gibt es auch kein Passivrauchen. Weniger einschneidende Massnahmen wären partielle Rauchverbote (z. B. getrennte Raucher- und Nichtraucher Räume, Rauchplätze im Freien) oder besondere Anforderungen an Lüftungssysteme.

Wo auf diese Weise der Schutz vor Passivrauchen hinreichend gewährleistet werden kann, ist ein vollständiges Rauchverbot nicht erforderlich, unverhältnismässig und unzulässig. Massstab ist dabei nicht der Schutz vor schwerer Gesundheitsgefährdung, sondern der Schutz vor Beeinträchtigung des Wohlbefindens durch Tabakrauch. Zu beachten sind diesbezüglich auch mögliche allergische Wirkungen von Tabakrauch. Massnahmen der Raumklimatisierung vermögen im Rahmen des örtlich und technisch Möglichen in aller Regel weder einen wirksamen Schutz vor körperlicher Beeinträchtigung noch vor Belästigung zu bewirken und scheiden deshalb aus.

Schutzanspruch in staatlichen Gebäuden

Staatliche Organe oder vom Staat beauftragte Dritte haben bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben die Grundrechte zu beachten und dürfen deshalb im Rahmen des staatlichen Handelns Personen nicht gegen deren Willen dem Tabakrauch aussetzen. Damit besteht in Räumen, die der Erfüllung öffentlicher Aufgaben

dienen, bzw. im Rahmen von öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnissen ein sich direkt auf die Bundesverfassung stützender Anspruch, nicht dem Tabakrauch ausgesetzt zu werden. Dieser Anspruch gilt insbesondere auch für das Personal der öffentlichen Verwaltungen. In aller Regel lässt sich dieser Anspruch mit vertretbarem baulichem und organisatorischem Aufwand nur durch rauchfreie öffentliche Gebäude gewährleisten.

Zusätzlich steht dem Bund, den Kantonen und den Gemeinden - ähnlich wie privaten Grundeigentümern - das Recht zu, ihre Gebäude vor Schädigung durch Tabakrauch (z. B. Verfärbung von Innenwänden) zu schützen. Insgesamt ist deshalb davon auszugehen, dass ein generelles Rauchverbot für öffentliche Gebäude grundsätzlich zulässig ist, sofern dem Personal erlaubt wird, das Gebäude für Rauchpausen im Freien ab und zu kurz zu verlassen.

Komplexe Situation bei Gaststätten

Bezüglich des Schutzes vor Passivrauchen in Gaststätten ist die Interessenlage komplexer: Zum Interesse der nicht rauchenden Gäste tritt das Interesse eines genügenden Arbeitnehmerschutzes für das Servicepersonal hinzu. Zudem würde es eine wohlverstandene Lebensmittelhygiene gebieten, das Rauchen in allen Räumen, in welchen Lebensmittel offen verarbeitet und eingenommen werden, zu verbieten. Bei Massnahmen zum Schutz vor Passivrauchen ist andererseits die Wirtschaftsfreiheit der Wirtinnen und Wirte zu beachten. Der Betrieb von abgeschlossenen Fumoirs in sonst rauchfreien Gaststätten kann mit Blick auf das Verhältnismässigkeitsprinzip nicht generell untersagt werden; näher zu prüfen wäre diesbezüglich noch die Frage des genügenden Gesundheitsschutzes für das Personal. Im Übrigen erlaubt es die Bundesverfassung (Art. 95 in Verbindung mit Art. 110 und 118) entgegen der landläufigen Meinung, dass nicht nur der kantonale Gesetzgeber, sondern auch der Bundesgesetzgeber Vorschriften zum Schutz vor Passivrauchen in Gaststätten erlässt.

* Der Autor ist als Anwalt und juristischer Berater in Burgdorf und Bern tätig. Er hat für das Bundesamt für Gesundheit (BAG) Rechtsgutachten zum Tabakpräventionsfonds sowie zum Schutz vor Passivrauchen erstellt.

=====

Beat Estermann
Rue Dancet 14
1205 Genève

This mail sent through IMP: <http://horde.org/imp/>