

Besorgte Liegenschaftseigentümer und Wirte  
Kanton St. Gallen  
vertreten durch die Firma  
G.I.B. Gastro Immob Betriebe GmbH  
Meier Willy  
Charlottengasse 1  
8887 Mels

Mels, 21. Oktober 2010

**Einschreiben**  
Schweizerisches Bundesgericht  
Postfach  
1000 Lausanne 14

## **Beschwerde**

gegen das Urteil des Verwaltungsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 16. September 2010  
(B 2010 /173)

---

Sehr geehrte Damen und Herren Bundesrichterinnen und Bundesrichter

in Sachen

Besorgte Liegenschaftseigentümer und Wirte Kanton St. Gallen

**Beschwerdeführer**

vertreten durch G.I.B. Gastro Immob Betriebe GmbH,  
diese vertreten durch Willy Meier, Charlottengasse 1, 8887 Mels

gegen

Regierung des Kantons St. Gallen  
Regierungsgebäude, 9001 St. Gallen

**Beschwerdegegnerin**

und

Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen  
Spisergasse 41, 9001 St. Gallen

**Vorinstanz**

betreffend

Petition „Inkrafttreten der Verordnung über den Schutz vor dem Passivrauchen am 1. Juli 2010“

erhebe ich im Namen der besorgten Liegenschaftseigentümer und Wirte Kanton St. Gallen Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 16. September 2010. Ich stelle folgende

**Anträge:**

1. Das Urteil des Verwaltungsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 16. September 2010 ( B 2010 /173 ) sei aufzuheben.
2. Die Verordnung über den Schutz vor dem Passivrauchen vom 16. Februar 2010 sei ausser Kraft zu setzen.
3. Eventuell sei die Inkraftsetzung der Verordnung über den Schutz vor dem Passivrauchen 01. Juli 2012 oder bis zu den Ergebnissen der noch hängigen Initiativen der IG Freies Rauchen und der Lungenliga. Es soll Wirten freigestellt werden, Massnahmen zum Schutz der Passivraucher zu treffen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin.

## **1 Allgemeine Bemerkungen**

Bei den von mir vertretenen besorgten Liegenschaftseigentümern und Wirten im Kanton St. Gallen handelt es sich um 73 Gastwirte ( 53 Eigentümer von Liegenschaften ). Deren Namen und Adressen lauten wie folgt:

P. Mannhart, Gasthaus Krone, 9477 Trübbach  
R. & C. Thomann, Restaurant Pizolstübli, 7323 Wangs  
Maryland GmbH, Winkelstrasse 30, 8887 Mels  
P. Kunz, Hotel Post Sargans, 7320 Sargans  
Heinz Guggisberg, Gauenwald, 8897 Flumserberg  
Marlen Foré, Restaurant Kreuz, 9424 Rheineck  
Familie Hilty, Restaurant Traube, 9472 Grabs  
Vroni Bigger, Rheinau, 7323 Vilters  
Andrea Schäpper, Why Not Pub, 7320 Sargans  
Hans u. Judith Mader, Restaurant Halbmil, 8893 Halbmil  
Milan Stoop, Restaurant Frohe Aussicht, 8895 Flumserberg- Portels  
Urs Wildhaber, Restaurant Schützengarten, 8890 Flums  
Futura Immobilien AG, Bahnhofstrasse 1, 7000 Chur  
Marcel Merk, Merk Gastro, Toggenburgerstrasse 96, 9500 Will  
Hs. & F. Grob Steiner, Hotel Restaurant Sternen, 9642 Ebnat- Kappel  
Heeb Lucia, Restaurant Krone, 9470 Buchs  
Abraham Bartholet, Restaurant Maschgenlücke, 8897 Flumserberg  
Cirillo Pia, Kronenplatz 4, 7310 Bad Ragaz  
Peter Gamper, Restaurant Aeuli, 7324 Vilters  
Beda Schlegel, Restaurant Frohe Aussicht, 8887 Mels  
Max Züger, Restaurant Freihof, Oberdorfstrasse 24, 9230 Flawil  
Anton Gähwiler, Metzgerei Restaurant Ochsen, 9472 Grabs  
Hans Rutz, Restaurant Rössli, 9479 Oberschan  
Christoph Fischbach, Restaurant Rössli, 9247 Henau  
Ug 24 AG, Hinterer Graben 25, 9000 St. Gallen  
Isolde Schlegel, Luxor Bar, Technikumstrasse 1, 9470 Buchs  
Lounge Red House, Vitnasweg 2, 9476 Weite  
Urs Gantner, Restaurant Walserhof, 8894 Saxli Flumserberge  
Pius Weisshaupt, Restaurant Linde, 9477 Trübbach  
Josef Schlegel, Rheinhof, 7320 Sargans  
Sandy Ruosch Katschinski, Cave Pub, Hauptstrasse 79, 9477 Trübbach  
M. Mannhart, Hotel Rebstock, 8890 Flums  
Katharina Zimmermann, Restaurant Gemsli, Oberdorfstrasse 28, 8887 Mels  
Urs Gassner, Hotel Bahnhof AG, 8890 Flums  
Restaurant Ochsen GmbH, Unterdorfstrasse 25, 9443 Widnau

Restaurant Wiesenthal, Churerstrasse 142, 9470 Buchs  
Heinz Tischhauser- Giger, Restaurant Aufstieg, 9479 Oberschan  
Fridolin u. Rosmarie, Gasthaus Ziel, 9450 Altstätten  
Edwin Gebert, Restaurant Kreuz, 8733 Eschenbach SG  
Janin Ackermann, Höfli Pub, Wangserstrasse 4, 8887 Mels  
Josef Wachter Lendi, Happy Pub, Kindergartenstrasse 14, 7323 Wangs  
Mary Ackermann, Restaurant Drei König, 8887 Mels  
Adler Sepp GmbH, Restaurant Adler, 7310 Bad Ragaz  
Capol Mario, 200 Leopard, 7310 Bad Ragaz  
Elmar Bigger, Hotel Schönau, 9658 Wildhaus  
Oswald Bleisch, Restaurant Mühle, 7325 Schwendi Weisstannen  
Restaurant Falken, Rickenstrasse 49, 9630 Wattwil  
Beat Holenstein, Restaurant Rose, Wiesenthalstrasse 14, 9242 Oberuz  
Adler Betriebs GmbH, Grabenstrasse 35, 9500 Will  
Restaurant Bürgi, St. Gallerstrasse 9, 9500 Will  
Stephanie u. Hanspeter Ritz Kühne, Chronä Bänggä, 8717 Benken  
Peter Thalman, Restaurant Grüttli, 9470 Werdenberg  
Fam. K + R. Müller, Gasthof Ochsen, 9655 Stein SG  
Peter Giger, Café Giger, Feldhofstrasse 49a, 9230 Flawil  
S. Gmür- Krattinger, Restaurant Sonne, Alte Landstrasse 65, 8723 Rufi  
Büsser Irene, Restaurant Rebstock, 9230 Flawil  
Thomas Wachter, Thömsens Club, 7310 Bad Ragaz  
Ruth Fuchs, Restaurant Eisenbahn, 9602 Bazenheid  
Immobilien-gesellschaft Linde, Unterfeldweg 4, 9476 Weite  
Alvier AG, Seminarzentrum mit Hotel, 9479 Oberschan  
G. + B. Stucki, Restaurant Edelweis, Lukasstrasse 8, 9008 St. Gallen  
Elisabeth Müller, Z- Bar, 9470 Buchs  
Café International, Staatsstrasse 10, 9477 Trübbach  
Trudi Ammann, Hotel zur Krone, 9436 Oberriet  
Agnes + Ewald Kessler, Restaurant Schäfli, 9614 Libingen  
Wüthrich Hildegard, Bar weisses Schäfli, Merkurstrasse 10, 9200 Gossau  
Arnold Kellenberger, Dano AG, Achslenstrasse 14, 9046 St. Gallen  
Jakob Müller, Wingerstübli Forenbühl, 9479 Oberschan  
O. Scherrer Bollhalder, Gasthaus Linde, 7324 Vilters  
Meier Willy, Hotel Restaurant Schäfli, Charlottengasse 1, 8887 Mels  
Alice Bleisch, Wystübli, Schmiedgasse 4, 9470 Buchs  
Eventclub „ Playforyou „, S. Zingerli, Charlottengasse 1, 8887 Mels  
G.I.B. Gastro Immob Betriebe GmbH, Charlottengasse 1, 8887 Mels

Die 73 Gastwirte ( 53 Eigentümer von Liegenschaften ) haben mich alle bevollmächtigt:

#### Beilage 1: Vollmachten

Alle 73 Gastwirte und 53 Eigentümer sind im Kanton St. Gallen ansässig. Die 53 vertretenen Eigentümer von Liegenschaften sind alles Eigentümer von Liegenschaften mit Gastgewerbebetrieben. Mit dem Vollzug der angefochtenen Verordnung entstehen Ihnen durch das Rauchverbot massive finanzielle und zahlreiche sonstige Nachteile, sei es als Wirt oder als Eigentümer oder Verpächter von Restaurantbetrieben. Sie haben deshalb das Recht, beim Bundesgericht um Rechtsschutz nachzusuchen, und ein Recht darauf, dass ihre Beschwerde behandelt wird.

## **2 Ausgangslage**

Im Februar 2008 hat die St. Galler Regierung ein Rauchverbot in allen öffentlichen Räumen beschlossen. Dieser Beschluss gilt seit dem 1. Oktober 2008. Restaurants konnten allerdings Ausnahmebewilligungen erhalten, wenn abgetrennte Fumoirs nicht möglich waren. Es waren somit Raucherbetriebe zulässig. Am 27. September 2009 nahmen die St. Galler die Volksinitiative „Schutz vor Passivrauchen für alle“ (Raucherbetriebe verboten) an. Die Initiative der Raucherliga (Rauchbetriebe erlaubt) wurde nicht angenommen. Ab 1 Juli 2010 ist es in St. Gallen nicht mehr zulässig Raucherlokale zu betreiben. Möglich ist nur noch der Betrieb von Rauchzimmern. Im Februar 2010 wurde die Verordnung über den Schutz vor dem Passivrauchen (311.12) erlassen. Diese ist am 1. Juli 2010 in Kraft getreten. Darin wird das Rauchverbot umschrieben und das Rauchzimmer geregelt. Die Verordnung enthält auch Übergangsbestimmungen und eine Strafbestimmung.

Schon am 1. Juni 2010 habe ich im Namen von 73 Gastgewerbebetrieben mit 53 Eigentümern von Liegenschaften mit Gastgewerbebetrieben für die G.I.B. Gastro ImmoB Betriebe eine Petition an den Regierungsrat eingereicht. Die Petition hat den Zweck verfolgt, dass für die Umsetzung der Verordnung ein Zeitraum ermöglicht werden soll, damit wichtige Entscheidungen auch mit der nötigen Sorgfalt getroffen werden können. Ich habe darauf hingewiesen, dass die Umsetzung des Rauchverbotes ab 1. Juli 2010 Wirte, Liegenschaftseigentümer- oder Pächter vor schwierige Probleme stellt. In der Petition haben die Beschwerdeführer insbesondere verlangt, dass **die Umsetzung des Rauchverbotes am 1. Juli 2010 auf den Zeitpunkt verschoben wird, bis die Ergebnisse der gängigen Initiativen, IG Freies-Rauchen und der Lungenliga bekannt sind**. In diesem Zeitraum könnten Wirte, Liegenschaftsbesitzer und Pächter bedeutende unternehmerische Entscheide für die Zukunft planen und entscheiden. Es soll Wirten und Liegenschaftseigentümern überlassen werden, die Massnahmen freiwillig zu treffen oder den nötigen Zeitraum zu nutzen, um Entscheidungen zu treffen. Die Petition liegt bei den Akten des Verwaltungsgerichtes.

Am 22. Juni 2010 hat der Regierungsrat die Petition abgewiesen. Am 19. Juli 2010 habe ich vom Verwaltungsgericht St. Gallen ein Gesuch um Aufhebung der – mittlerweile in Kraft getretenen – Verordnung über den Schutz vor dem Passivrauchen mit einer superprovisorischen Verfügung

verlangt und mich dabei insbesondere gegen den negativen Entscheid des Regierungsrates über die eingereichte Petition zur Wehr gesetzt. Mein Antrag lautete wie folgt: **„Die Verordnung über den Schutz des Passivrauchens ist mit sofortiger Wirkung mit einer ‚Superprovisorischen Verfügung‘ ausser Kraft zu setzen.“**

Am 19. Juli 2010 hat der Gerichtspräsident das Gesuch um Erlass einer superprovisorischen Verfügung abgewiesen. Am 4. August 2010 habe ich für die Beschwerdeführer beim Verwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung vom 19. Juli 2010 eingelegt und dem Verwaltungsgericht beantragt **„die ‚Superprovisorische Verfügung‘ dringend zu erlassen.“** Am 11. August 2010 habe ich gegenüber dem Verwaltungsgericht daran festgehalten, dass die Beschwerde zu behandeln sei.

Am 16. September 2010 hat das Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen in seinem Urteil richtigerweise festgestellt, dass die Gesuchsteller an der Beschwerde gegen den Entscheid des Regierungsrates über die Petition festhalten, Anspruch auf Rechtsschutz haben und das Verwaltungsgericht deshalb einen Entscheid zu treffen hat. Leider hat das Verwaltungsgericht einen unrichtigen Entscheid getroffen, den es aufzuheben gilt. Das Verwaltungsgericht vertritt nämlich die Auffassung, dass „nach wie vor keine zwingenden Gründe ersichtlich, dass die Gesuchsteller in ihren rechtlichen oder tatsächlichen Interessen derart stark betroffen sind, dass vorsorgliche Massnahmen getroffen werden müssten, um angebliche Nachteile des Inkrafttretens der Verordnung über den Schutz vor Passivrauchen abzuwenden“. Das Verwaltungsgericht hat auch – zu Unrecht – festgestellt, dass „Rauchverbote in Gaststätten die verfassungsmässige garantierte Wirtschaftsfreiheit nicht verletzen“.

Beilage 2: Urteil des Verwaltungsgerichtes

Im Folgenden lege ich dem Bundesgericht im Namen der Beschwerdeführer dar, weshalb die Verordnung über den Schutz vor dem Passivrauchen vom 16. Februar 2010 aufzuheben ist oder zumindest die Inkraftsetzung der Verordnung am 1. Juli 2010 rückgängig zu machen und mit der Inkraftsetzung auf unbestimmte Zeit der noch hängigen Initiativen der IG Freies Rauchen zuzuwarten ist oder zumindest bis zum 1. Juli 2012. Ich werde aufzeigen, warum die Verordnung und deren Umsetzung bereits am 1. Juli 2010 die Bundesverfassung verletzt und den Beschwerdeführenden durch die Inkraftsetzung der Verordnung schwere Nachteile entstehen. Deshalb sind die Beschwerdeführer sehr wohl in „rechtlichen oder tatsächlichen Interessen“ stark betroffen, obwohl das Verwaltungsgericht anderer Auffassung ist.

### **3 Rechtliches: Verletzungen der Bundesverfassung**

#### **3.1 Verletzung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV)**

Die Umsetzung des Rauchverbotes mit der Verordnung vom 16. Februar 2010 bedroht die Exis-

tenz vieler Gastbetriebe. Diese wirtschaftlichen Interessen müssen abgewogen und eingeschätzt werden. Das Bundesgericht selbst hat bereits wie folgt entschieden: „Ein indirekter Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit kann allenfalls dann vorliegen, wenn mit dem Rauchverbot finanzielle Einbussen verbunden sind, weil die Kundschaft ausbleibt oder weil der Wirt verpflichtet wird, zusätzliche Aufwendungen zu tätigen“ (Urteil des Bundesgericht vom 23. Februar 2010, 2C\_626/2009).

In der Beschwerde an das Verwaltungsgericht vom 4. August 2010 habe ich die wirtschaftlichen Schäden bereits aufgezeigt. Das Verwaltungsgericht vertritt die Auffassung, die Schadenssummen seien nicht belegt. Vielmehr handle es sich um bloss „Schätzungen“. Diese Auffassung ist nicht nachvollziehbar. Selbstverständlich handelt es sich um Schätzungen. Es ist nicht möglich, die finanziellen Folgen für die Gastbetriebe durch das Rauchverbot, welches ja erst am 1. Juli 2010 in Kraft getreten, anders zu belegen. Die wirtschaftlichen Schäden können erst nach einem Zeitabschnitt von ca. 12 Monaten nach der Umsetzung der Verordnung im Detail erfasst und belegt werden. Die Beschwerdeführer sind daran, entsprechende Schadenerhebungsformulare auszuarbeiten. An dieser Stelle sind die finanziellen Folgekosten des Rauchverbotes noch einmal darzulegen:

## I. WIRTSCHAFTLICH VORAUSSEHBARE SCHÄDEN

### A.) Schliessung eines Betriebes

- *Aufrechnung für den Fall eines Kleinbetriebes mit ca. 80 Sitzplätzen, Umsatz Fr. 400 000.-, Anteil Getränke Fr. 350 000.-, Anteil Küche und Diverses Fr. 50 000.-, Wirte-Ehepaar mit 1 bis 2 Serviceangestellten.*
  - *Es handelt sich um Schätzungen eines durchschnittlichen Gastbetriebes.*
  - *Die wirtschaftlichen Schäden können nach einem Zeitabschnitt von 12 Monaten nach der Umsetzung der Verordnung im Detail erfasst werden.*
- a. Kündigungen  
Soziale Lösungen der Angestellten  
*Lohn / Ferienentschädigungen / Abrechnungen AHV* *ca. Fr. 6 500.- (1)*
- b. Abschreibungen von Investitionen  
*Kleininventar bauliche Erneuerungen und Waren* *ca..Fr. 25 000.-(2)*
- c. Auslösen von Pachtverträgen mit langer Mietdauer  
von 6 Monaten bis 2 Jahren  
*Annahme ca. 12 Monate mit einem monatlichen Pachtzins von Fr. 3 000.- ca. Fr. 36 000.-(3)*
- d. Auslösen von Darlehen mit Getränkelieferfirmen  
*Vertragsdauer 10 Jahre, Darlehen Fr. 80 000.-  
Vertragsabschluss 01.01.2006, Rückzahlung Fr 40 000. -* *ca. Fr 40 000. - (4)*
- e. Entschädigung von Wirten mit oder ohne Ehefrau  
*Es bestehen gravierende Probleme; so zum Beispiel können Wirte bei Verlust des Betriebes keine Unterstützung vom Staat bzw. von der Arbeitslosenversicherung in Anspruch nehmen. Viele Wirte haben Geld als Sicherung der Altersvorsorge in die Gastbetriebe investieren müssen. Mit den auferlegten gesetzlichen Massnahmen*

*verlieren Wirte auch die Altersvorsorge.*

Schadenersatz im Fall, dass der Wirt mit Ehefrau ohne Einnahmen des Betriebes überleben muss:

- a. Gesuch um Sozialhilfe beim Staat bis zur Eingliederung in einen neuen Arbeitsprozess bedingt Fremdhilfe mit Übergangslösungen und Verschuldung als wirtschaftlichen Schaden ca. Fr. 18 000.- (5)  
*Ein Eingliederungsprozess vor allem von Wirten im Alter ab 55 Jahren wird schwierig. Bei jüngeren Wirten kann eine Eingliederung in einen neuen Arbeitsprozess innert 6 Monaten möglich sein.*
- b. Ersatzleistung der verlorenen Pension bzw. Altersrente: ca. Fr 768 000.- (6)  
Einem Wirt-Ehepaar muss als Ausgleich des wirtschaftlichen Schadens das im Betrieb verlorene Pensions- und Alterskapital ersetzt werden. Eine Ehepaar-Rente von ca. Fr. 38 000.- im Jahr müsste kapitalisiert mit 5 % Zins mit einem wirtschaftlichen Schaden von Fr. 768 000 eingesetzt werden.  
*Viele Wirte um die 60 bis 65 Jahre haben Geld für die Altersvorsorge in die eigenen Betriebe investiert. Mit den Bedingungen des neuen Gesetzes verlieren Wirte, welche auch Eigentümer der Liegenschaft sind, die Pachtzinsen eines Nachfolgepächters. Es betrifft die Einnahmen, welche als Altersvorsorge ausfallen. Die Ersatzleistung kompensiert die Wertbereinigung der Liegenschaft.*

Beurteilung der voraussehbaren wirtschaftlichen Schäden  
*Es handelt sich um eine approximative Hochrechnung. Eine Erhebung der Schäden kann nach der Umsetzung der Verordnung nach einem Zeitablauf von einigen Monaten definitiv ermittelt werden. Entsprechende Schadenserhebungsformulare für einzelne Betriebe werden zur definitiven Schadenserfassung ausgearbeitet.*

Im Fall Ziffer e. a. ( 1 ) bis ( 5 ) Fr. 125 500.-  
Im Fall Ziffer e. b. ( 1 ) bis ( 4 ) und ( 6 ) Fr. 875 500.-

Auf **100** Gastbetriebe bezogen, ergibt sich die folgende approximative Schadensschätzung:  
*Die voraussichtlichen wirtschaftlichen Schäden beziehen sich auf 100 charakteristische Kleinbetriebe, welche sich mit der Existenz- und Schadensfrage bereits heute befassen. Es sind die heute noch schweigenden Wirte für die Beurteilung des Schadens nicht berücksichtigt. Die Anzahl der Betriebe könnte sich von 100 auf rund 300 Betriebe erhöhen. In Klammern ist unten ein eventueller Schaden bezogen auf 300 Betriebe hochgerechnet.*

• im Fall Ziffer e. a.	Fr.	12 550 000.-	(37 650 000.-)
• im Fall Ziffer e. b.	Fr.	87 500 000.-	(262 500 000.-)

#### B.) Weiterführung eines Betriebes mit Umsatzeinbussen

- *Aufrechnung für den Fall eines Kleinbetriebes mit ca. 80 Sitzplätzen, Umsatz Fr. 400 000.-, Anteil Getränke Fr. 350 000.-, Anteil Küche und Diverses Fr. 50 000.-, Wirt-Ehepaar mit 1 bis 2 Serviceangestellten.*
- *Es handelt sich um Schätzungen eines durchschnittlichen Gastbetriebes.*

- Die wirtschaftlichen Schäden können nach einem Zeitabschnitt von 12 Monaten nach der Umsetzung der Verordnung im Detail erfasst werden.

a. Bauliche Aufwendungen

Bei einem bestehenden Restaurant von 80 m<sup>2</sup> entfallen 30 % der Fläche für ein Fumoir. Diese Fläche muss einer neuen Nutzung zugeführt werden. Die Bewirtschaftungsfläche reduziert sich um 30 m<sup>2</sup>. In vielen Betrieben sind keine Möglichkeiten vorhanden, um die verlorene Fläche zu kompensieren. Die Kompensation muss im Bereich der bestehenden Bewirtschaftungsfläche erfolgen.

Vorbereitungen Baubewilligung mit Planungsvorbereitungen, Baubewilligungsverfahren etc.)	Fr.	5 000.-	
Umbauten mit Abtrennung der Räume)	Fr.	15 000.-	
Einbau von einer Lüftungsanlage	Fr.	6 500.-	
Diverses für Innenausgestaltung	Fr.	10 000.-	Fr. 36'500.-(1)

b. Kündigungen

Mit einer voraussehbaren Umsatz-Einbusse von ca. 40 % sind erzwungenermassen die Lohnkosten zu reduzieren.

Soziale Lösungen mit Angestellten:

Lohn /Ferienentschädigungen /Abrechnungen AHV	Fr.	4 500.-	(2)
---	-----	---------	-----

c. Abschreibungen von Investitionen

Es handelt sich um die Beseitigung von den bestehenden Einrichtungen, welche durch den Einbau des Fumoirs unbrauchbar und zu beseitigen sind	Fr.	5 000.-	(3)
--	-----	---------	-----

d. Auslösen und Ersatz von Pachtzinsen

Mit einer Reduktion der Bewirtschaftungsfläche von ca. 30 % kann mit einer Umsatzeinbusse der Pachtzins von Fr. 3 200.- im Monat nicht mehr aufgebracht werden. Die Reduktion des Pachtzinses um ca. 40 % kann als voraussehbarer finanzieller Schaden betrachtet werden.

Bei einem Pachtzins von Fr. 3200.-pro Monat muss mit einer Zinsreduktion von ca. Fr. 1200.- als fiktiver Schaden gerechnet werden.

Fr.	14 400.-	(4)
-----	----------	-----

e. Auslösen von Darlehen mit Getränkelieferfirmen

Die Vertragsvereinbarungen sind durch die neuen Umsatzzahlen den entsprechenden Verhältnissen anzupassen.

Darlehensverträge sind in den meisten Fällen mit einer Bank verbindlich. Die Getränkelieferfirma sichert der Bank den geschuldeten Betrag mit einer Bürgschaft. Die Rückzahlungen sind gebunden an dem Umsatz eines Betriebes.

Durch die voraussichtlichen Umsatzeinbussen sind die Vertragsverhältnisse neu zu regeln. Neuregelungen sind in der neuen Situation kaum mehr möglich, da die Banken und Getränkelieferfirmen auf den vereinbarten Rückzahlungsdaten beharren.

Vertragsdauer 10 Jahre Darlehen Fr. 80 000.-  
Vertragsabschluss 01.01.2006, geleistete Rückzahlung Fr. 40 000.-  
Rückzahlungsbedarf ca. 40 % als Kompensation infolge des voraussehbaren Umsatzverlustes

Fr.	16 000.-	(5)
-----	----------	-----

Beurteilung der voraussehbaren Schäden

*Es handelt sich um eine Hochrechnung. Eine Erhebung der Schäden kann nach der Umsetzung der Verordnung nach einem Zeitablauf von 12 Monaten definitiv ermittelt werden. Entsprechende Schadenerhebungsformulare werden ausgearbeitet.*

**Schaden pro Betrieb** (Ziff. 1 bis 5)      **Fr.      76'400.-**

Auf **100 bzw. 300** Gastbetriebe bezogen, ergibt sich die folgende Schadensschätzung:  
*Die voraussichtlichen wirtschaftlichen Schäden beziehen sich auf 100 charakteristische Kleinbetriebe, welche sich mit der Existenz- und Schadensfrage wirklich befassen. Es sind die heute schweigenden Wirte für die Beurteilung des Schadens nicht berücksichtigt. Die Anzahl der Betriebe könnte sich von 100 auf ca. 300 Betriebe erhöhen. Nachstehend in Klammern ist ein eventueller Schaden auf 300 Betriebe hochgerechnet.*

**Schadensschätzung    100 Betriebe: Fr. 7 640 000.-**  
**300 Betriebe: Fr. 22 920 000.-**

## II. BEURTEILUNG DES WIRTSCHAFTLICHEN GESAMTSCHADENS

Mit den approximativen Hochrechnungen gemäss Ziffer I . A. und B. sind zusammenfassend auf **100 charakteristische Klein- und Mittelbetriebe** folgende wirtschaftliche Schäden nach den folgenden Szenarien voraussehbar :

A . Schliessung eines Betriebes (Pächter)	Fr. 12 550 000.-
A . Schliessung eines Betriebes (Pächter und Liegenschaftseigentümer)	Fr. 87 500 000.-
B . Weiterführung eines Betriebes mit Umsatzeinbussen	Fr. 7 640 000.-

Im Kanton St. Gallen gibt es ca. 2000 Gastbetriebe, welche durch das neue Gesetz betroffen sind. Allein die Mitglieder der Gastro Suisse umfassen ca. 1250 Betriebe. In Ziffer II , Abs. e. der Beschwerde (s. Beilage I) sind vor allem Gastbetriebe von der Kategorie 1 von den neuen Massnahmen betroffen. Viele Wirte schweigen heute über die echten finanziellen Einbussen, da die Auswirkungen erst nach einem Jahr spürbar sind. Mit vorgehaltener Hand gestehen viele Wirte, dass die Umsetzung der Verordnung zu Umsatzeinbussen führt. Mit entsprechenden Erhebungsformularen können Wirte bezogen auf den eigenen Betrieb nach ca. 12 Monaten genaue Zahlen präsentieren. Zur Zeit sind die Schäden noch gering, da viele Betriebe die Verordnung teilweise im Freien oder überhaupt noch nicht umgesetzt haben. Man kann nach einer Schadenerhebung nach ca. 12 Monaten mit rund 300 Gastbetrieben rechnen, welche finanzielle und existenzielle Verluste gemäss der approximativen Hochrechnungen ausweisen können. Die unter Ziffer A. und B. aufgeführten Summen könnten sich um das 3-fache erhöhen.

Aus dieser Darstellung wird ersichtlich, dass die mit der Umsetzung des Rauchverbotes verbundenen finanziellen Schäden für die Gastbetriebe und die die Wirtschafts insgesamt als ausserordentlich hoch bezeichnet werden müssen. Der Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit ist somit nicht mehr verhältnismässig. Die Verordnung ist deshalb ausser Kraft zu setzen oder zumindest ist deren Inkraftsetzung soweit hinauszuschieben, dass sich die betroffenen Wirte und Liegenschaftseigentümer an die neuen wirtschaftlichen Realitäten anpassen können (vgl. Ziff. 3.4).

### 3.2 Verletzung der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV)

Mit dem Verbot von Raucherlokalen bzw. der Notwendigkeit, Raucherzimmer einzurichten, sind,

wie unter Ziff. 3.1 gezeigt, ausserordentlich hohe Kosten verbunden. Wenn die Gastwirte und Liegenschaftsbesitzer weiterhin mit den Restaurants Gewinn erwirtschaften wollen, müssen sie massive Aufwendungen tätigen, um ihr Eigentum umzugestalten. Die rauchenden Gäste werden nämlich ausbleiben. Dies ist besonders problematisch bei Quartier- oder Dorfbeizen, wo die grosse Mehrzahl der Gäste raucht. Kosten verursachen beispielsweise die Vorbereitungen für die Baubewilligung mit allen Planungsvorbereitungen, Umbauten mit Abtrennung der Räume, der Einbau von Lüftungsanlagen und die Innenausgestaltung in den Rauchzimmern. Wenn aus dem Eigentum nur noch dann ein geschäftlicher Nutzen gezogen werden kann, wenn massive Investitionen getätigt werden, ist die Eigentumsgarantie verletzt. Oder anders gesagt: Wenn der Nutzen aus dem Eigentum durch ein Verbot geschmälert wird, dann wird die Eigentumsgarantie verletzt.

Auch bezüglich bestehender Rauchzimmer liegt eine Verletzung der Eigentumsgarantie vor. Denn seit dem 1. Juli 2010 dürfen bestehende Rauchzimmer nur noch betrieben werden, wenn die baulichen und betrieblichen Anforderungen nach Art. 3, 5 und 6 der Verordnung erfüllt sind. Die Einhaltung dieser Vorschriften ist mit massiven Kosten verbunden. Nach Art. 3 muss nämlich das Rauchzimmer von anderen Räumen dicht abgetrennt sein, es darf nicht als Durchgang benutzt werden, es muss über eine selbsttätig schliessende Türe verfügen und es braucht Hinweisschilder. Das Rauchzimmer darf zudem höchstens einen Drittel der Ausschankfläche betragen. Das führt zu massiven zusätzlichen Kosten. Die Belastung der Gastwirte und Eigentümer von Liegenschaften mit Gastgewerbebetrieben ist nicht verhältnismässig. Zumindest bedarf es eines grösseren Zeitraums, um all diese Vorgaben umzusetzen bzw. um zu entscheiden, ob diese Vorgaben überhaupt umgesetzt werden können und sollen (vgl. Ziff. 3.4).

### **3.3 Verletzung der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) und Wettbewerbsverzerrungen (Art. 27 BV)**

Der Vollzug der Verordnung über den Schutz vor Passivrauchen führt zu starken Rechtsungleichheiten. Damit liegt ein Verstoss gegen Art. 8 BV vor. Diese Rechtsungleichheiten treten wie folgt zu Tage:

In der Verordnung werden den Wirten Vorschriften zur Umnutzung der Betriebsflächen gemacht. Die traditionellen Gastbetriebsflächen müssen, wenn darin weiter geraucht werden soll, durch Fumoirs *erweitert* werden (Art. 13 und Art. 3 der Verordnung). Bei Gastbetrieben mit gemischten Gästen von Rauchern und Nichtrauchern muss in der Grösse des Platzbedarfes eines Fumoirs zusätzlicher Raum geschaffen werden, da die Fläche des Rauchzimmers eines gastgewerblichen Betriebes höchstens einen Drittel der Gesamtfläche der Ausschankräume betragen darf (Art. 3 Verordnung). Die Realisierung der zusätzlichen baulichen Infrastruktur im Einklang mit den Vorschriften der Verordnung ist infolge Überschreitung der Ausnützungsziffer (Art. 61 des Baugesetzes des Kantons St. Gallen und Bauelemente der Gemeinden) in den meisten Fällen, vor allem bei Betrieben in Wohnzonen mit tiefer Ausnützungsziffer, nicht möglich. Dies führt zu einer massiven Benachteiligung gegenüber solchen Gaststätten, welche in Wohnzonen mit höherer Ausnützungsziffer

ziffer oder in Zonen ohne entsprechende Beschränkung liegen. Dies wiederum führt zu massiven Ungleichheiten und zu einem Verstoß gegen Art. 8 BV.

Ungleichbehandlungen entstehen auch durch die offene Definition des „allgemein zugänglichen, geschlossenen Raumes“ in Art. 1 der Verordnung. Diese Definition eröffnet einen weiten Spielraum. Ein Raum soll dann allgemein zugänglich sein, wenn die *Öffentlichkeit* dazu Zutritt hat. Im erläuternden Bericht des Gesundheitsdepartementes vom 11. Februar 2010<sup>1</sup> heisst es auf Seite 2 dazu: „Bei der Beurteilung, ob die Räumlichkeiten eines Betriebes allgemein zugänglich sind, ist auf den verfolgten Zweck und nicht auf die Bezeichnung des Betriebes abzustellen. [...] Kann beispielsweise die Mitgliedschaft einfach und zu einem tiefen Mitgliederbeitrag sowie von jeder beliebigen Person erworben werden, ist davon auszugehen, dass es sich um allgemein zugängliche Räume handelt, welche dem Rauchverbot unterstehen.“ Das bedeutet also, dass Vereinslokale und Clublokale dem Rauchverbot nicht unterstehen, wenn die Mitgliedschaft nicht einfach und nicht von jedermann erworben werden kann. Tatsächlich wird es nicht schwer fallen, die Mitgliedschaft so mit Hürden auszugestalten, dass die Club- und Vereinslokale nicht unter den Begriff des allgemein zugänglichen Raumes fallen. Viele solcher Clubs und Vereine betreiben nun aber auch Restaurantbetriebe. Sie fallen aber *nicht* unter das Rauchergesetz. Dies gilt sogar dann, wenn eine Person im Club- oder Vereinsrestaurant arbeitet (siehe Schutz vor Passivrauchen – Informationen für die Umsetzung, St. Gallen, 25. Februar 2010<sup>2</sup>, Ziff. 3.1: „Alle Räumlichkeiten fallen unter das Raucherverbot, sobald *mindestens zwei* Personen dort arbeiten“). Das führt zu einer starken Ungleichbehandlung gegenüber solchen Restaurantbetrieben, welche *nicht* den Charakter eines Vereins- oder Clublokals aufweisen. In ihnen darf nämlich *nur* im Rauchzimmer geraucht werden und im Rauchzimmer darf *nicht bedient* werden. Sowohl Restaurants als auch Clubs und Vereine mit Restaurants dienen aber der Geselligkeit und dem Gedankenaustausch. Damit werden traditionelle Restaurants benachteiligt und Clubs und Vereine mit Restaurantbetrieben, welche ebenfalls aus dem Konsum von Getränken und Speisen Gewinn erwirtschaften, bevorteilt. Die Raucher werden die traditionellen Restaurants nämlich meiden. Im Übrigen liegt nicht nur eine Ungleichbehandlung vor, sondern auch eine Wettbewerbsverzerrung. Die Bundesverfassung (Art. 27 und Art. 94) verlangt aber, dass solche Wettbewerbsverzerrungen *unterbleiben*. Somit liegt gleichzeitig ein Verstoß gegen die Wirtschaftsfreiheit vor.

Sodann ist zu berücksichtigen, dass man alle Restaurantbetriebe – völlig überstürzt – in einen Topf geworfen hat. Es bestehen nämlich verschiedene Kategorien von Betrieben, die sich derart voneinander unterscheiden, dass deren gleiche Behandlungen ebenfalls einen Verstoß gegen Art. 8 BV darstellt. Die Gastbetriebe lassen sich in drei Kategorien einteilen:

---

1 [http://www.sg.ch/home/gesundheit/gesundheitsvorsorge/passivrauchschutz.Par.0010.DownloadListPar.0001.FileRef.tmp/Erlaeuternder\\_Bericht.pdf](http://www.sg.ch/home/gesundheit/gesundheitsvorsorge/passivrauchschutz.Par.0010.DownloadListPar.0001.FileRef.tmp/Erlaeuternder_Bericht.pdf)

2 [http://www.sg.ch/home/gesundheit/gesundheitsvorsorge/passivrauchschutz.Par.0009.DownloadListPar.0001.FileRef.tmp/Info\\_Umsetzung.pdf](http://www.sg.ch/home/gesundheit/gesundheitsvorsorge/passivrauchschutz.Par.0009.DownloadListPar.0001.FileRef.tmp/Info_Umsetzung.pdf)

- **Kategorie 1 : Traditionelle Kultur der Wirtschaft für alle**
  - In den Gaststuben wird Gemütlichkeit und Stammtischambiance mit freundlicher Bedienung geschätzt
  - Restaurant mit täglichen Besuchern ohne oder reduziertem Mahlzeitangebot.
  - Getränkeumsatz über 70 % / Küchenaufwand unter 30 %
  - Pendelgäste mit Aufenthalt 1 Std. oder Langzeitgäste mit Aufenthalt über 5 Std.
  
- **Kategorie 2 : Trendkultur**
  - Lokale wie Bars, Pub, Discos, Trendlokale usw., Nachtclubs, Casinos etc. mit speziellen Öffnungszeiten
  - Anziehungspunkte: Treffpunkte , Unterhaltung, Musik, Tanz und Spiel etc.
  
- **Kategorie 3: Esskultur**
  - Restaurants mit viel Küchenaufwand mit beschränkten Stosszeiten. Am Mittag und am Abend ca. 2 bis 3 Stunden. Die Gäste haben ein Besuchsziel, eine Mahlzeit einzunehmen
  - Getränkeumsatz 10 bis 25 % / Küchenaufwand 75 % bis 85 %

Es sind die für das Dorf- und Quartierleben wichtigen Betriebe der Kategorie 1, deren Interessen durch das Verbot von Raucherlokalen besonders betroffen sind und die zu wenig berücksichtigt worden sind. Es standen nur die Interessen der Betriebe im Vordergrund, welche in Stosszeiten am Mittag (ca. zwei Stunden) und am Abend eventuell drei Stunden starke Besucherfrequenzen aufweisen. Die Gäste halten sich in Lokalen der Kategorie 3 aber nur kurzfristig zur Einnahme von Speisen auf. In diesen sogenannten Gourmetlokalen und Esslokalen nimmt der Gast seit einiger Zeit auf Nichtraucher Rücksicht, indem er auf das Rauchen während der Essenszeit verzichtet oder seine Zigarette im Freien raucht. In den Lokalen mit der alten Tradition, wo weniger oder überhaupt keine Essen mehr angeboten werden (Kategorie 1), ist die Gästestruktur anders und es sitzen die Gäste tagsüber länger im Restaurant, z.B. am Stammtisch. Da in den Betrieben der Kategorie 1 zudem die Anzahl der Raucher hoch ist und diese auch über längere Zeit im Lokal sitzen, bedarf es zwangsläufig eines grossen Fumoirs. Da aber das Rauchzimmer nur einen Drittel der gesamten Ausschankfläche einnehmen darf, ist der Wirt der Kategorie 1 gezwungen, eine neue Gaststube mit grösserem Platzangebot zu schaffen. Dies stellt eine erhebliche Ungleichbehandlung gegenüber Betrieben insbesondere der Kategorie 3 dar, die nicht mit vergleichbaren Problemen wie Wirte der Kategorie 1 zu kämpfen haben. Ihre Gästestruktur ist, wie gesagt anders. Sie haben weniger rauchende Gäste und es geht in diesen Betrieben weniger um das gesellige Zusammensein während längerer Zeit, als um die Einnahme einer Mahlzeit. Das Angebot einer gemütlichen Gastlichkeit von Rauchern und Nichtrauchern am gemeinsamen Stammtisch schätzen breiten Schichten der Bevölkerung. Durch das Rauchverbot werden somit die Betriebe der Kategorien 1 bis 3 gleich behandelt, obwohl sie von ihrer Gästestruktur und ihrem Betriebskonzept unter-

schiedlich sind und nicht verglichen werden können.

Eine Ungleichbehandlung erfolgt auch dadurch, dass gar nicht alle Wirte über die Möglichkeit verfügen, die Restaurantbetriebe umzurüsten. Wenn der Wirt nämlich nicht Eigentümer sondern nur Pächter des Lokals ist, ist es ihm gar nicht möglich, selbständig und ohne Einverständnis des Liegenschaftseigentümers bauliche Veränderungen vorzunehmen. Mit der Umsetzung der Verordnung zum Schutz vor dem Passivrauchen werden alle Wirte in einen Topf geworfen, obwohl gar nicht alle Wirte über die Möglichkeit verfügen, die Verordnung umzusetzen. Damit werden all die Wirte, welche nur Pächter sind und nicht einfach ein Rauchzimmer einrichten können, finanziell schlechter gestellt als die Wirte, welche Eigentümer ihrer Restaurants sind. Nur die letzteren dürfen weiterhin rauchende Menschen zu ihren Gästen zählen. Die Verordnung ist deshalb aufzuheben oder deren Inkraftsetzung zumindest hinauszuschieben, damit die Pächter mit den Liegenschaftseigentümer Verhandlungen über bauliche Umrüstungen aufnehmen und abschliessen können.

Die Umsetzung der Verordnung über den Schutz vor Passivrauchen führt deshalb zu einem Verstoß gegen Art. 8 BV.

### **3.4 Anspruch auf Aufschub der Inkraftsetzung**

Mit dem Vollzug der Verordnung über den Schutz vor dem Passivrauchen ist es, wie erwähnt, nicht mehr möglich einen Betrieb als Raucherlokal zu führen. Wenn der Gastwirt nicht auf die rauchenden Gäste verzichten will, ist er gezwungen, seit dem 1. Juli 2010 ein Rauchzimmer zu führen oder bestehende Rauchzimmer umzurüsten. Diese Frist für die Umsetzung der Vorschriften ist zu kurz bemessen.

Es ist nun nämlich so, dass es aufgrund der bestehenden baurechtlichen Schranken zeitlich gar nicht möglich war und in vernünftiger Zeit auch nach wie vor nicht möglich ist, die Rauchzimmer einzurichten. Die Verordnung wurde am 16. Februar 2010 erlassen und ist schon viereinhalb Monate später in Kraft getreten. Eine Bauplanung allein in schwierigen Bauzonen bedarf eine Planungszeit von mindestens drei bis vier Monaten. Das Baugesuch muss sodann veröffentlicht werden und alle Nachbarn erhalten eine Anzeige mit den Einsprachemöglichkeiten. Für ein Bewilligungsverfahren bis zur effektiven Baubewilligung müssen einige Wirte mit grossem Widerstand der Nachbarn rechnen, so dass der Bau von Fumoirs überhaupt nicht möglich ist. Im Falle von einem Bewilligungsverfahren ohne Einsprachen muss ab Baueingabe mit ca. 6 Monaten gerechnet werden. Mit der Planungszeit und dem Baubewilligungsverfahren muss man ca. ein Jahr vorsehen. Die Umsetzung der Verordnung am 1. Juli 2010 war und ist vollkommen unrealistisch. Viele Wirte konnten die Fumoirs unter diesen Umständen gar nicht realisieren. Die Umsetzung der Verordnung am 1. Juli 2010 ist daher realitätsfremd. Der Vollzug der Verordnung ist, wie schon mit der Petition beantragt, zumindest aufzuschieben, und zwar auf unbestimmte Zeit, jedoch mindestens bis zum 1. Juli 2012. Die Bestimmungen über das Bauverfahren und das Rauchverbot wurden überhaupt nicht koordiniert. Sie widersprechen sich, was willkürlich ist.

Ein solcher Aufschub ist auch aus anderen Gründen *zwingend* erforderlich. Zunächst ist festzuhalten, dass mit der Umsetzung des Verbots von Raucherlokalen bereits am 1. Juli 2010 die Wirte, Liegenschaftsbesitzer und Pächter nicht genügend Zeit hatten, grundlegende Entscheide für die Zukunft zu fällen und zu planen. Das Rauchverbot gemäss der Verordnung stellte Gastronomiebetriebe und ihre Betreiber, Pächter oder Besitzer nämlich vor einschneidende und schwierige Entscheide. Insbesondere muss über folgende wichtige Massnahmen entschieden werden (vgl. auch Ziff. 3.1 und Ziff. 3.2):

- Schliessung des Betriebes aufgrund Rückgang der Gästezahlen oder unverhältnismässig hohen Baukosten
- Verkauf der Liegenschaft an andere Nutzer
- Umbau oder Neunutzung der Liegenschaften z.B. durch Konzeptumgestaltung in Vereins- oder Clublokale oder Einbau von Wohnungen
- Regelungen über sozialverträgliche Lösungen infolge von Kündigungen von Arbeits- und Pachtverträgen sowie Verträge mit Getränkefirmen
- Regelungen über Verluste von investiertem Pensionsgeldern, Verdiensten und Investitionen.

Grosse Probleme ergeben sich auch mit Bezug auf die baulichen und betrieblichen Anforderungen an bestehende Rauchzimmer. In Art. 13 Abs. 1 der Verordnung über den Schutz vor dem Passivrauchen steht geschrieben: „Vor Vollzugsbeginn dieses Erlasses bestehende Rauchzimmer dürfen ab Vollzugsbeginn dieses Erlasses nur noch betrieben werden, wenn die baulichen und betrieblichen Anforderungen nach Art. 3, 5 und 6 dieses Erlasses eingehalten sind.“ Die in Art. 3, 5 und 6 erhaltenen Vorschriften sind aber umfassend und weitgehend und es war den betroffenen Wirten nicht möglich, diesen Vorschriften nachzukommen. Es war vielen Wirten innerhalb der Frist bis zum 1. Juli 2010 gar nicht möglich, die bestehenden Rauchzimmer baulich und betrieblich so umzurüsten, dass der Verordnung nachgelebt werden kann.

Auch muss darauf hingewiesen werden, dass eine Verletzung der Bestimmungen der Verordnung zum Schutz vor Passivrauchen mit einer Busse von Fr. 1'000.- bestraft wird. Da es für viele Wirte gar nicht möglich ist, die Verordnung umzusetzen, besteht das grosse Risiko, dass sie sich strafbar machen. Auch aus diesem Grund ist die Inkraftsetzung der Verordnung aufzuheben bzw. aufzuschieben.

Die Verordnung muss aber auch deshalb ausser Kraft gesetzt werden, weil damit offene Widersprüche zum Gastwirtschaftsgesetz entstehen. Eigentümer und Betreiber von Gastbetrieben sind im Besitz einer Betriebsbewilligung, welche vom Volkswirtschaftsdepartement ausgestellt worden ist. In der Bewilligung ist festgehalten, dass bei unangemeldeten baulichen Änderungen die Bewilligung entzogen wird. In den Bewilligungen sind die Anzahl Sitzplätze eines Lokales festgelegt.

Nach den Sitzplätzen werden die Gebührenabgaben für Tourismus zu Gunsten des Kantons von den Gemeinden in Rechnung gestellt. Mit der Umsetzung der Verordnung werden die vorhandenen Bewilligungen nicht ausser Kraft gesetzt. Mit dem Einbau von unbedienten Fumoirs werden die Sitzplätze eines Restaurants um ca. 30 % reduziert. Trotz der neuen Verordnung, welche am 1. Juli 2010 in Kraft getreten ist, werden von den Gemeinden die Gebühren im vollen Umfang in Rechnung gestellt. Mit der Reduktion der Betriebsflächen durch den Einbau von Fumoirs müssen auch die Betriebsbewilligungen und die Abrechnungspraxis der neuen Situation angepasst werden. Dies allein rechtfertigt es, den gestellten Anträge zu entsprechen und die Inkraftsetzung der Verordnung aufzuheben oder zumindest hinauszuschieben, um im nötigen Zeitraum die Sache mit den Gemeinden nach den neuen Verhältnissen zu koordinieren und zu regeln.

#### **4 Verletzungen der Verhältnismässigkeit, von Treu und Glauben mit negativen gesellschaftlichen und politischen Auswirkungen (Art. 52, 53, 5a<sup>2</sup>, Art. 6, Art. 9 BVG)**

##### **4.1. Sozialmedizinischer Gesichtspunkt**

Aus sozialmedizinischer Sicht wird von kompetenten Fachleuten die Wirkung des Passivrauchens mit Worten relativiert: „Wir haben über alles hinweg eine Angst kreiert, die auf nichts basiert“. Diese Feststellung des anerkannten Lungenspezialisten Philipp Even, Vorkämpfer für den Passivraucherschutz und Leiter der grössten medizinischen Fakultät Frankreichs, stimmt überein mit den Untersuchungen von dem deutschen Professor Dr. Gerhard Scherrer, seit 30 Jahren beschäftigt mit Analytik und Toxikologie des Tabakrauchs (Habilitation über die Ermittlung der Expositionsdosis bei der Tabakrauchbelastung von Nichtraucherern). Er kam in den Studien belegt mit Daten zum Schluss:

„Bei allen Widersprüchen hat die epidemiologische Forschung zum Passivrauchen ein konsistentes Ergebnis geliefert: Die Hauptquellen für die Passivraucherbelastung der erwachsenen Bevölkerung sind das eigene Zuhause und der Arbeitsplatz; mit zunehmender Anzahl von Rauchverboten am Arbeitsplatz dürfte mittlerweile ersterer klar dominieren. Die Passivrauch-Exposition in gastronomischen Betrieben (Restaurants, Bars) erwies sich, wenn sie überhaupt berücksichtigt wurde, als nur von untergeordneter Bedeutung. Die für ein Gesundheitsrisiko relevante Langzeit-Expositionsdosis ist abhängig von der Schadstoffkonzentration in der Atemluft und der Expositionsdauer. Letztere macht nach einschlägigen Untersuchungen für den Grossteil der Bevölkerung nur einen Bruchteil der Expositionsdauer im häuslichen Bereich oder am Arbeitsplatz aus. In einer europäischen 7-Länder-Studie mit 12 Untersuchungszentren (3 davon in Deutschland) wurde keine Erhöhung des Lungen-Krebsrisikos bei Restaurants mit Tabakrauch exponierten Nichtrauchern festgestellt.“

Im Bericht des Bundesrates zum Schutz vor Passivrauchen vom 10. März 2006 wird unter Ziff. 7.1.3 „Vereinbarkeit mit Grundrechten“ u. a. ausgeführt: „...Massnahmen zum Schutz vor Passivrauchen erfolgen...zum Schutz der Gesundheit, weil Passivrauchen erwiesenermassen gesundheitsschädlich ist.“ Diese Aussage stimmt zumindest mit Bezug auf das Passivrauchen in Gastro-

nomiebetrieben nicht. Auf die im Bericht des Bundesrates erwähnte Schädlichkeit des Passivrauches für Ungeborene, Säuglinge und Kleinkinder gehen die nachstehenden Bemerkungen nicht ein, weil diese Schädigungen fast ausschliesslich zu Hause und in privaten schädlichen Umfeldern auftreten, welche vom Gesetz ausgenommen sind. Der Schutz dieser Gruppen vor Schädigungen durch Passivrauchen kann deshalb keine Begründung für das Rauchverbot in Gastronomiebetrieben sein.

#### **4. 2. Verhältnismässigkeit im Handeln und negative Auswirkungen auf die politische Kultur**

##### **Grundsätzliches**

Es mag erstaunen wie gelassen die Bevölkerung bis jetzt mit dem Rauchverbot in Restaurants umgegangen ist. An der Oberfläche scheint es ruhig – man hofft, dass es so bleibt und ist auf Seiten der Behörden froh darüber. Geht man aber Reaktionen unter der Oberfläche nach, findet man in städtischen Quartieren, in Landgemeinden, landauf, landab Unbehagen und getrübe Geister: Der Abstieg der gemütlichen Beiz zum Kiosk, Trennung von rauchenden und nicht rauchenden Gästen, halbleere, verschwindende Lokale, bewegen mehr, als es die Initianten und Befürworter voraussahen. Warum?

Beim Rauchverbot geht es um weit mehr als um das Rauchen. Sozialwissenschaftliche Untersuchungen verweisen auf gesellschaftliche und politische Auswirkungen, die andere und wichtigere Fragen betreffen als Gesundheitsschutz. Die folgenden 6 Punkte belegen Auswirkungen. Sie ergeben sich aus Beobachtungen und dem aktuellen Stand der Forschung und werden aus Wissen abgeleitet, das indirekte Schlüsse nahe legt und belegt.

##### **4. 2. 1. Verhältnismässigkeit der Prioritäten für Probleme und Handeln**

Politologen stellen fest: Seit einigen Jahren öffnet sich die Schere. Es wächst die Angst, dass man die wichtigen Probleme (wie Klimaerwärmung, Umweltverschmutzung, Integration, Finanzierung der Sozialwerke oder Armut) in den nächsten Jahrzehnten kaum nachhaltig lösen kann. Anstelle der grossen Fragen werden zunehmend kleine Probleme – das Rauchverbot in Restaurants gehört in diese Kategorie – zu Aufgaben höchster Dringlichkeit erhoben. Gesundheitsschutz eignet sich besonders gut dazu; sein Wert ist unbestritten und Prävention in scheinbar gefährlichen Situationen (z. B. bei der Schweinegrippe) Gegenstand eines nationalen Alarms.

Objektiv ist es unbestritten, dass die Gesundheit in erster Linie durch die enormen umwelt- und gesundheitsschädigenden Wirkungen des Benzin-, Energieverbrauchs und entsprechender Lebensstile der Mehrheit der Bevölkerung gefährdet ist. Mit dem Rauchverbot in Restaurants wird an einem Ort Alarm geschlagen, der im Vergleich zu den schwer wiegenden genannten Impacts der Umweltstressoren praktisch bedeutungslos ist. Die Unverhältnismässigkeit zwischen Gesundheitsschäden durch Umweltemissionen im grossen Stil und dem Rauchen im Restaurant ist der Mehrheit der rauchenden und nicht-rauchenden Bevölkerung bewusst und wird von ihr wahrgenommen. Unverhältnismässigkeit in der Politik hat sehr negative Wirkungen: Wie Umfragen zeigen ist die

Erwartung, dass die Politik und Verwaltung die *echten* Probleme lösen kann, in der Bevölkerung gesamthaft am Sinken. Ursache ist die Verlagerung des politischen Handelns von den grossen in die kleinen Probleme. Der Vollzug des Rauchverbots ist eine typische „Stellvertretungsaktion“ ; man will im lokalen Umfeld Steuerungsfähigkeit beweisen, weil man bei den echten Problemen nicht mehr dazu fähig ist. Die Kluft zwischen grossen Problemen, die man nicht angehen will, und den kleinen Problemen, die man meistern kann, unterhöhlt das Vertrauen des Souveräns, schafft Politikmüdigkeit und untergräbt das Funktionieren der politischen Kultur. Das Rauchverbot hat einen engen Zusammenhang mit dieser Situation, die man einbeziehen muss, wenn man die Auswirkungen in seiner ganzen Bedeutung sieht. Die politische Forschung belegt, dass die „Stellvertretungsstrategien“ de facto Verdrängungshandlungen sind, die sich mit der Zeit negativ auf das politische Klima auswirken.

Soziologisch betrachtet sind jene Auswirkungen besonders zu untersuchen, welche die soziale Lage der Wirte, Angestellten, Gäste, Dörfer und Quartiere tangieren:

#### **4. 2. 2. Ungleichheit und Benachteiligung der kleineren Betriebe zugunsten der Ketten- und Grossbetriebe**

In der Schweiz hat – ähnlich wie in anderen Staaten – die zunehmende Internationalisierung der Wirtschaft zu einschneidenden Konsequenzen für die Gewerbe treibenden Schichten geführt. Zunehmend bestimmen Grossunternehmen und -ketten den Nahrungs- und Getränkehandel. Diese konkurrieren fast überall die Familien- und mittelständischen Restaurantbetriebe. Dies hat z. B. dazu geführt, dass die meisten Banken keine Kredite mehr an kleinere bis mittlere Restaurantbetriebe vergeben, diese kaum mehr investieren können und häufig zweckentfremdet verkauft werden müssen. Die Grossunternehmen und Ketten sind vom Rauchverbot praktisch kaum betroffen und ihre Shareholder profitieren davon, dass sie Kundschaft von herkömmlichen Betrieben dazu gewinnen und – z. B. mit Aussenverkaufsstellen – das Rauchverbot und entsprechende Kontrollen der Verwaltung umgehen können.

Die Auswirkungen des Rauchverbots auf die „Soziallandschaft“, Mittelstand und Gewerbe, haben gesellschaftspolitisch gesehen gravierende Folgen. Bisher hat man diese gar nicht oder kaum sorgfältig einbezogen. Der soziologische Einbezug ist aber umso nötiger, weil man bei der Berufsgruppe der Wirte ähnlich unterscheiden muss, wie z. B. bei der Landwirtschaft die Art des Bauernbetriebes (Bergzonen). Gastronomische Grossinvestoren, Besitzer oder Betreiber von Gourmetrestaurants, solche von Bars, Unterhaltungs- und Eventzentren, die Wirte der Quartier- und Dorfrestaurants sind vom Rauchverbot sehr unterschiedlich betroffen. Es handelt sich bei diesen Gruppen um sehr unterschiedliche Betriebstypen und -kulturen. In absteigender Reihe der obigen Nennungen nehmen die negativen Auswirkungen des Rauchverbots auf die Rentabilität und Überlebenschance des Betriebs zu. Evident ist, dass die letzte Kategorie, Quartier- und Dorfflokale, am stärksten betroffen ist und es zu Betriebsaufgaben mit den festgestellten Konsequenzen führt.

#### 4. 2. 3. Beeinträchtigung von Restaurants als Teil von Dorf- und Quartierentwicklung

*Restaurants als Kulturerbe von Dörfern und Quartieren.* Sozialhistorische Studien belegen, dass die Dorf- und Quartierrestaurants in der Schweiz eine besondere Bedeutung haben. Sie sind Orte der öffentlichen Begegnung, gemeinschaftlichen Zusammensitzens, aber auch des öffentlichen Austausches und der lokalen Politik. Diese historische Bedeutung der Lokale ist unbestritten. Untersuchungen zeigen, dass die Schliessung eines Restaurants in Siedlungsgebieten, Dörfern und Quartieren von der Bevölkerung mehrheitlich als negativ und als Verlust empfunden wird<sup>3</sup>. Leer stehende oder zweckentfremdete Restaurants gelten als Abstieg und Bedrohung des Dorf- oder Quartierlebens. Meist sind die traditionellen Restaurants zugleich Teil des Dorf- oder Quartierbildes und gehören zum kulturellen Erbe.

*Restaurants als Treffpunkte und Teil der sozialen Infrastruktur in Entwicklungsgebieten.* Untersuchungen zeigen aber auch, dass in schnell wachsenden Quartieren in städtischen Entwicklungsgebieten der Wunsch nach Restaurants und Cafés als Treffpunkte – nebst der Infrastruktur fürs Einkaufen – an die erste Stelle rückt. Das Angebot solcher Lokale ist ein wichtiges Mittel zur Vermeidung von Anonymität, zur Stärkung der Identifikation mit dem Wohnort und zur Bildung von lokalen Nachbarschaften.

Die Beeinträchtigung oder der Verlust lokaler Restaurants als Mitträger des sozialen Zusammenlebens reduziert die soziale Infrastruktur einer Siedlung. Sie wiegt für viele mehr als z. B. der Mangel an Parkplätzen. Die versteckten und offenen Auswirkungen des Rauchverbots sind für das soziale Zusammenleben in Dörfern und Quartieren bisher nicht berücksichtigt worden.

*Abwertung der Restaurants zu sozialen „Durchzugskorridoren“ und „kioskähnlichen Räumen.* Beobachtungen und Interviews mit Wirten, Angestellten und Gästen lassen erste Schlüsse zu: Restaurants haben eine besondere Ausstrahlung, ein Ambiente, eine Kultur. Sie beruht nicht auf dem kurzfristigen Konsumieren, sondern auf Gemütlichkeit und Atmosphäre. Das Bleiben und Zusammensitzen sind entscheidend. Das Rauchverbot wertet diese Qualität massiv ab: Restaurants werden „Durchzugskorridore“, es herrscht ein ständiges Kommen und Gehen im Inneren. Im äusseren Umfeld entstehen „Kiosk-Situationen“. Raucher stehen draussen am Raucherplatz, holen sich rasch etwas von drinnen oder bringen das Getränk gleich mit. Das Personal ist zusätzlich im Stress, weil die Kontrolle unbekannter Gäste die Anforderungen erhöht. Die Restaurants werden zu Einrichtungen, die „stören“ und im Umfeld zu Nachbarbelästigungen führen. Das Rauchverbot verwandelt diese Lokale in Störefriede, die eigentlich für das Quartier, die Integration der Bewohner und Nachbarn da waren. Die Aufenthalts- und Raumqualität wird im Innen- wie im Aussenraum der Lokale abgewertet. Die Trennung zwischen Gasträum und Fumoir löst diese Abwertung nur scheinbar. Das Wesentliche des Ambientes, die besondere Patina und Kultur einer Beiz, wird durch die Abtrennung sozial, architektonisch und in der Atmosphäre gemindert und stark beeinträchtigt.

---

<sup>3</sup> Siehe unter: [http://www.culturprospectiv.ch/de/aktuelle\\_studien\\_in\\_der\\_schweiz](http://www.culturprospectiv.ch/de/aktuelle_studien_in_der_schweiz)

#### **4. 2. 4. Auskernung der Rolle des Wirts und der Angestellten**

Das Rauchverbot verletzt die Berufsrolle und -identität des Wirts und zum Teil der Angestellten einschneidend. Entsprechend der Bedeutung von Restaurants, Lokalen und Beizen in Dorf und Quartier ist die Rolle des Wirts ein besonderes Aufgaben- und Kompetenzbündel. Er gilt als Meinungsträger, hat ein bestimmtes Ansehen und Erwartungen zu erfüllen: Integration, Leute zusammenbringen, beraten, Streit schlichten. Wirte erfüllen eine Form von soziokultureller Animation, die teilweise den Charakter von Sozialarbeit annehmen kann. Die Wirtsrolle ist eine unternehmerische und kulturelle Leistung – sie geht über die Verkaufs- und Angebotsleistung von Trank und Speise hinaus.

Das Rauchverbot verlangt vom neuen Wirt das Gegenteil: er muss Raucher und Nicht-Raucher trennen, Verstösse sanktionieren und wird so zum Aufpasser und Vollzugsbeamten gemacht. Obwohl die Wirtsrolle bereits stark durch das Einhalten von Vorschriften flankiert wird, ist das Rauchverbot eine Abwertung, Entfremdung oder gar Liquidation der herkömmlichen Berufsrolle des Wirts.

#### **4. 2. 5. Schaffen von widersprüchlichen Situationen für Vollzugsakteure (Wirte, Behörden, Polizei)**

Der Vollzug des Rauchverbots hat über die Wirtsrolle hinausreichende Konsequenzen. Die Behörden der Gemeinden müssen zusätzlich zu gesetzlichen Regelungen und Kontrollen ein Verbot durchsetzen, das den Gewohnheiten der lokalen Gesellschaft widerspricht. Aufwändige Verfahren (Baubewilligungen, Kontrollen u.a.) stehen an. Das heisst, der Vollzug eines Gesetzes von Bund und Kanton wird auf die untere Ebene der Gemeinde überwälzt, was sie zusätzlich zu den heute bestehenden Aufgaben mehr belastet und überfordert. Eine dieser zusätzlichen Aufgaben ist besonders brisant – die Verlagerung des Restaurantbetriebes auf die Strasse verlangt zusätzliche Regelungen und Ordnungskräfte. Die Einhaltung des Rauchverbots im Inneren ist in (ländlichen) Situationen nicht einfach: man kennt sich und die Ordnungskräfte sind meist überfordert, weil sie sich im privaten Restaurant wie auf einem Parkplatz als Einzüger von Bussen verhalten müssen. Es sind Formen von Denunziantentum zu erwarten, welches das Dorfleben empfindlich stören kann.

#### **4. 2. 6. Verletzung der Subsidiarität**

Die schweizerische politische Kultur rückt die Subsidiarität auch in der Lösung alltäglicher Fragen in den Vordergrund. Das Schnittmuster des Rauchverbots ist nicht verträglich mit diesem Muster. Das Rauchverbot drückt eine Art von sozialem Pessimismus gegenüber jenen aus, die man als freie, unternehmerische und verantwortliche Akteure hoch halten sollte: die Wirte, die Gäste, die Nachbarschaft, Behörden und Gemeinden. Es handelt sich um ein Gesetz des Misstrauens, dass diese Akteure nicht gewillt oder imstande sind, mit der Gesundheit und dem Rauchen selbstverantwortlich und in eigener Entscheidung umzugehen. In klarem Widerspruch zur schweizerischen politischen Kultur verfährt man anstatt subsidiär mit dem Grundsatz der *negativen* Freiheit: man

nimmt den einen eine Freiheit weg mit dem Ziel, anderen eine Freiheit zu ermöglichen. Dies widerspricht der Gewohnheit, Freiheit *positiv* zu gewähren: man ermöglicht es, dass beide Teile (hier die Rauchenden und Nicht-Rauchenden) sich als Gemeinschaft die Regeln, wer wann und wo raucht, selber geben.

Das Rauchverbot verträgt sich nicht mit der politischen Kultur der Schweiz. Es verletzt ihre Kernelemente Subsidiarität, Selbstverantwortung und positive Freiheit. Aus diesem Grund ist das scheinbar „kleine“, nur das Rauchen betreffende, doch ein bedeutsames Problem. Es könnte zum Modellfall werden, wie die Zivilgesellschaft, auf welche die Schweiz stolz ist, in 30 Jahren aussehen könnte.

## **5 Abschliessende Bemerkungen**

Den Beschwerdeführern war es immer ein Anliegen, sich ohne rechtliche Konflikte und ohne rechtliche Auseinandersetzungen mit dem Thema des Passivraucherschutzes zu befassen. Es ist sehr zu bedauern, dass nun doch der Gang vor das Bundesgericht beschritten werden muss. Dennoch ist es wichtig, dass die Beschwerdeführenden für ihre Rechte und diejenigen ihrer Gäste eintreten:

Dorf- und Quartierlokale sind ein *Kernstück* in der Kultur der Schweiz. Die Stadt Zürich hat Ende des 18. Jahrhunderts in Wirtschaften Rauchverbote erlassen. Diese wurden nach wenigen Jahren wieder aufgehoben. Dies hat den Grund darin, dass die tradierten Lokale im Dorf- und Stadtleben der Schweiz eine grosse Rolle spielten. Sie sind Teil eines öffentlichen Raumes, der für alle zugänglich ist und sein soll. Dieser wird im Zeitalter der anonymen Trends auch für die Zukunft wichtig bleiben. Auch in Agglomerationen und Schlafstädten wird er vermisst und wieder neu nachgefragt. Es sind die für das Dorf- und Quartierleben wichtigen Betriebe, für deren Interessen sich niemand eingesetzt hat. Es standen nur die Interessen von Gourmetlokalen im Vordergrund. Es ist ein grosses persönliches Bedürfnis vieler Menschen, Raucher und Nichtraucher, gemeinsam der Geselligkeit und Gemütlichkeit nachzuleben, ohne voneinander getrennt werden zu müssen. Die systematische Trennung (Segregation) von Menschen in Klassen von Nichtrauchern und Rauchern ist ein gravierender Eingriff in die Rechte des freien Bürgers und verletzt die Verhältnismässigkeit eindeutig.

Wie gezeigt, stellt die Umsetzung der Verordnung aber auch die Wirte und Eigentümer von Liegenschaften mit Gastgewerbebetrieben vor gravierende und oft unlösbare Probleme. Die Inkraftsetzung der Verordnung zum Schutz vor Passivrauchen am 1. Juli 2010 stellt einen Verstoß gegen die Bundesverfassung dar.

Ich bitte Sie deshalb, aufgrund der aufgezeigten Rechtsverletzungen meinen Anträgen stattzugeben.

Hochachtungsvoll

Willy Meier

Beilage 1 Vollmachten

Beilage 2 Urteil des Verwaltungsgerichts