

Öffentliches Recht

A. Sachverhalt

Auf eidgenössischer Ebene steht seit dem 1. Mai 2010 das Bundesgesetz zum Schutz vor Passivrauchen (PaRG; SR 818.31) in Kraft. Dieses Gesetz verbietet grundsätzlich das Rauchen in geschlossenen Räumen, die öffentlich zugänglich sind oder mehreren Personen als Arbeitsplatz dienen. Unter bestimmten, im PaRG definierten Voraussetzungen ist jedoch sowohl die Errichtung von abgetrennten Raucherräumen (sogenannte Fumoirs) in Gaststätten als auch der Betrieb von reinen Raucherlokalen zulässig.

Die "Beiz AG" betreibt im Kanton X. seit fünfzehn Jahren das Restaurant "Schanzeneck". Das "Schanzeneck" hat eine Restaurationsfläche von ca. 70 m² und wurde nach Erlass des PaRG wie vorher schon als Raucherlokal ohne abgetrenntes Fumoir geführt.

Mit Beschluss vom 25. September 2011 wurde das Gastgewerbegesetz des Kantons X. (GGG) um die §§ 34a und 34b ergänzt. Diese Bestimmungen traten am 1. April 2013 in Kraft. Sie lauten:

§ 34a Rauchverbot in Innenräumen

In öffentlich zugänglichen Räumen ist das Rauchen verboten. Zum Zweck des Rauchens eigens abgetrennte, unbediente und mit eigener Lüftung versehene Raucherräume (sog. Fumoirs) sind vom Rauchverbot ausgenommen.

§ 34b Öffentlich zugänglicher Raum. Begriff

Öffentlich zugänglich ist ein Raum, der von jedermann betreten werden darf, insbesondere zum Zweck des entgeltlichen Erwerbs von Speisen und/oder Getränken zum Konsum an Ort und Stelle.

Kurz danach, am 1. Mai 2013, wurde im Kanton X. der Verein "Fümoar" gegründet. Der Verein bezweckt "die Milderung der wirtschaftlichen Folgen des verschärften Rauchverbots in Restaurants des Kantons X." (Art. 1 der Statuten des Vereins "Fümoar"). Gastwirtschaften können dem Verein als Wirtemitglieder beitreten. Jede natürliche Person kann Gästemitglied werden durch Unterzeichnung einer Beitrittserklärung auf einer Mitgliederliste, welche in den dem Verein angeschlossenen Betrieben aufliegt; ein Mitgliederbeitrag wird nicht erhoben. Der Verein will es seinen Wirtemitgliedern ermöglichen, ihre Restaurants als Raucherbetriebe ohne Fumoirs zu betreiben, solange sie ausschliesslich Gästemitgliedern Zutritt gewähren.

Das Restaurant "Schanzeneck" ist dem Verein "Fümoar" als Wirtemitglied angeschlossen. Das "Schanzeneck" wurde auch nach Erlass der verschärften kantonalen Regelung als Raucherlokal ohne Fumoir betrieben; bewirtet werden ausschliesslich Gästemitglieder. Eine Abklärung des Arbeitsinspektorats des Kantons X. ergab, dass im Restaurant "Schanzeneck" das Rauchen toleriert wird und jeweils gleichzeitig mit rauchenden Gästen mehrere Angestellte im Betrieb tätig sind.

Mit Verfügung an die "Beiz AG" vom 8. Juli 2013 hielt das Arbeitsinspektorat fest, es verletze das Bundesgesetz über das Passivrauchen und § 34a des kantonalen Gastgewerbegesetzes, wenn im Restaurant "Schanzeneck" das Rauchen toleriert werde. Um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen, wurde der Betreiberin eine Frist bis zum 30. November 2013 ge-

währt, das Rauchen in ihren Lokalitäten zu verbieten. Die "Beiz AG" erhob gegen diese Verfügung einen Rekurs an das Departement für Wirtschaft, Soziales und Umwelt des Kantons X. Das Departement wies den Rekurs mit Entscheid vom 21. Mai 2014 ab. Eine gegen den Rekursentscheid erhobene Beschwerde der "Beiz AG" an den Regierungsrat wurde dem Verwaltungsgericht zum Entscheid überwiesen. Mit Urteil vom 28. Mai 2015 wies dieses die Beschwerde ab.

Die "Beiz AG" wendet sich an die Kanzlei "Sprecher, Gschwind & Partner" und erkundigt sich nach möglichen Schritten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts. Sie arbeiten bei dieser Kanzlei und Ihnen wird dieses Dossier anvertraut.

B. Aufgabenstellung

- 1) Welches Rechtsmittel kann die "Beiz AG" ergreifen? Würde die Rechtsmittelinstanz darauf eintreten? Gehen Sie davon aus, dass die Rügen prozessrechtlich ausreichend begründet sind. (15 Punkte)
- 2) Die "Beiz AG" ersucht den Verein "Fümoar" um Hilfe und fragt, ob er bereit sei, den Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 28. Mai 2015 ebenfalls anzufechten. Wäre der Verein zu einer Beschwerde legitimiert? (5 Punkte)

In der Sache beanstandet die "Beiz AG" drei Punkte. In einer Besprechung mit dem Geschäftsführer der "Beiz AG" haben Sie die Argumente gesammelt und zu untenstehenden Rügen aufbereitet. Ihre Chefin beauftragt Sie zu prüfen, wie die zuständige Instanz diese Rügen wohl beurteilen würde. Lösen Sie die Aufgaben 3)–5) unabhängig von Ihrer Antwort auf die Fragen 1) und 2).

- 3) Laut "Beiz AG" ist § 34a GGG unzulässig. Die Regelungen des PaRG betreffend Raucherräume und Raucherbetriebe seien abschliessend. Der Kanton hätte keine Verschärfung gegenüber dem Bundesrecht erlassen dürfen. (15 Punkte)
- 4) Ausserdem sei das Restaurant "Schanzeneck" offensichtlich kein öffentlich zugänglicher Raum im Sinne von § 34b des GGG. Nur Gästemitglieder des Vereins "Fümoar" hätten ja Zutritt zum Restaurant. (10 Punkte)
- 5) Nur grössere Restaurants hätten überhaupt die Möglichkeit, ein abgetrenntes Fumoir einzurichten. Dadurch benachteilige die kantonale Regelung kleine Lokale, wie das "Schanzeneck" eines sei. (10 Punkte)

C. Hinweise zur Prüfung

Lesen Sie die Prüfungsaufgabe und das Normmaterial vollständig und genau durch.

Alle Antworten sind zu begründen. Stichwortartiges Schreiben wird nicht berücksichtigt.

Maximal können 55 Punkte erreicht werden.

Der Gesamteindruck fließt in die Bewertung ein. Honoriert werden gute Strukturierung, gute Argumente und guter Stil; Abzüge gibt es für mangelhafte oder schlecht strukturierte Argumentation.

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!

D. Hilfsmittel

BV (SR 101);

VwVG (SR 172.021);

BGG (SR 173.110);

VGG (SR 173.32);

Bundesgesetz zum Schutz vor Passivrauchen vom 3. Oktober 2008 (PaRG, SR 818.31; *Beilage*).

Bundesgesetz zum Schutz vor Passivrauchen

vom 3. Oktober 2008 (Stand am 1. Mai 2010)

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
gestützt auf die Artikel 110 Absatz 1 Buchstabe a und 118 Absatz 2 Buchstabe b
der Bundesverfassung¹,
nach Einsicht in den Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit
des Nationalrates vom 1. Juni 2007²
und in die Stellungnahme des Bundesrates vom 22. August 2007³,
beschliesst:

Art. 1 Geltungsbereich

¹ Dieses Gesetz regelt den Schutz vor Passivrauchen in geschlossenen Räumen, die öffentlich zugänglich sind oder mehreren Personen als Arbeitsplatz dienen.

² Öffentlich zugängliche Räume sind insbesondere:

- a. Gebäude der öffentlichen Verwaltung;
- b. Spitäler und andere Gesundheitseinrichtungen;
- c. Kinderheime, Altersheime und vergleichbare Einrichtungen;
- d. Einrichtungen des Straf- und Massnahmenvollzugs;
- e. Bildungsstätten;
- f. Museums-, Theater- und Kinoräumlichkeiten;
- g. Sportstätten;
- h. Restaurations- und Hotelbetriebe (einschliesslich nichtlandwirtschaftlicher Nebenbetriebe nach Art. 24b des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979⁴) unabhängig von kantonalen Bewilligungserfordernissen;
- i. Gebäude und Fahrzeuge des öffentlichen Verkehrs;
- j. Verkaufsgeschäfte und Einkaufszentren.

³ Auf private Haushaltungen ist dieses Gesetz nicht anwendbar.

AS 2009 6285

¹ SR 101

² BBl 2007 6185

³ BBl 2007 6207

⁴ SR 700

Art. 2 Rauchverbot

¹ Rauchen ist in Räumen nach Artikel 1 Absätze 1 und 2 untersagt.

² Der Betreiber oder die Betreiberin oder die für die Hausordnung verantwortliche Person kann in besonderen Räumen, in denen keine Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer beschäftigt werden, das Rauchen gestatten, sofern sie abgetrennt, besonders gekennzeichnet und mit ausreichender Belüftung versehen sind (Raucherräume). Ausnahmsweise dürfen in Raucherräumen von Restaurations- und Hotelbetrieben Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer mit deren ausdrücklicher Zustimmung beschäftigt werden. Das Einverständnis hat im Rahmen des Arbeitsvertrages zu erfolgen.

³ Der Bundesrat erlässt besondere Vorschriften über die Beschaffenheit von Raucherräumen und die Anforderungen an die Belüftung. Er trifft ebenfalls eine Regelung für Zwangsaufenthaltsorte und Einrichtungen, die dem dauernden Verbleib oder einem längeren Aufenthalt dienen.

Art. 3 Raucherbetriebe

Restaurationsbetriebe werden auf Gesuch hin als Raucherlokale bewilligt, wenn der Betrieb:

- a. eine dem Publikum zugängliche Gesamtfläche von höchstens 80 Quadratmetern hat;
- b. gut belüftet und nach aussen leicht erkennbar als Raucherlokal bezeichnet ist; und
- c. nur Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigt, die einer Tätigkeit im Raucherlokal im Arbeitsvertrag zugestimmt haben.

Art. 4 Kantonale Vorschriften

Die Kantone können strengere Vorschriften zum Schutz der Gesundheit erlassen.

Art. 5 Strafbestimmungen

¹ Mit Busse bis zu 1000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich oder fahrlässig:

- a. gegen das Rauchverbot nach Artikel 2 Absatz 1 verstösst;
- b. Räume, die den Voraussetzungen nach Artikel 2 Absatz 2 nicht entsprechen, als Raucherräume ausgibt;
- c. einen Raucherbetrieb ohne Bewilligung führt oder diesen als Inhaber oder Inhaberin einer Bewilligung nicht kennzeichnet.

² Die Strafverfolgung ist Sache der Kantone.

³ Die Anwendung der Artikel 59–62 des Arbeitsgesetzes vom 13. März 1964⁵ schliesst die Anwendung der Strafbestimmungen nach Absatz 1 nur aus, wenn es um die Bestrafung von Verstössen gegen den Gesundheitsschutz der Angestellten geht.

⁵ SR 822.11

Art. 6 Vollzug

¹ Der Bundesrat erlässt die Ausführungsbestimmungen.

² Die Kantone vollziehen dieses Gesetz.

Art. 7 Referendum und Inkrafttreten

¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

Datum des Inkrafttretens: 1. Mai 2010⁶

⁶ BRB vom 28. Okt. 2009

