

## **Analyse bezüglich des Versagens des Tabakgesetzes: Rechtliche Hintergründe und psychologische Hemmschwellen**

Seit etwa einem Jahr gilt in Österreich ein neues Tabakgesetz, welches implizit einen guten Nichtraucherschutz gewährleisten soll. Nichtraucherschützer haben permanent darauf hingewiesen, dass trotz zahlreicher Anzeigen noch immer fast überall geraucht wird. Ich denke es ist für jeden klar, dass es für tabaksensitive Personen, Krebskranke, Herz-Lungenkranke, Schwangere, Kinder und Jugendliche keinen Unterschied macht, ob z.B. in Einkaufszentren 70 oder 80 Prozent der Lokale verraucht sind (Anm.: Hier gilt das Tabakgesetz bereits seit 1.1.2005, und zwar ohne Übergangsregelung). Auch wenn Vertreter der Gastronomen das Gegenteil behaupten: eine geringfügige Verringerung ist **kein** Erfolg! Ein funktionierender Nichtraucherschutz bedeutet doch, dass die gesetzlichen Bestimmungen in zumindest 90% eingehalten werden, anstatt dass sie in einem nahezu ähnlich hohen Prozentsatz ignoriert werden! Obwohl das Versagen des Gesetzes jetzt bereits so offensichtlich ist, wird von Minister Stöger nun erst die Einhaltung des Gesetzes evaluiert. Wir denken, **es ist an der Zeit darüber nachzudenken woran dieses Gesetz scheiterte.**

### **Psychologische Hemmschwellen:**

Die Hauptursache für das Versagen des Gesetzes sehen wir in **der widersinnigen Lage der Beweislast**. Die **Leidtragenden und Opfer** müssen sich **selbst** um die Schaffung einer rauchfreien Umgebung kümmern, die Verursacher müssen erst dann aktiv werden, wenn sie durch eine Anzeige dazu aufgefordert werden (und selbst dann ist Ignoranz lange Zeit finanziell lohnender, → siehe auch rechtliche Hintergründe).

Lassen Sie mich die Situation durch Vergleiche klar machen:

Es ist etwa so unfair als würde man einem Rollstuhlfahrer sagen, er möge sich um eine rollstuhlgerechte Umgebung selbst kümmern.

Es ist fast so als würde man einem Opfer eines Verbrechens sagen, es möge den Täter selbst fangen und zur Polizei bringen.

- ◆ Es ist tabaksensitiven Personen und damit den Opfern des Tabakrauchs nicht zuzumuten, dass sie die Durchsetzung des Gesetzes durch eine Anzeige einfordern müssen! **Nichtraucher wollen ein Lokal aufsuchen** um dort zu konsumieren, **und nicht anzeigen**. Wenn ein Lokal durch eine namentlich bekannte Person angezeigt wird, dann wird diese Person dort wohl kaum als Gast gerne gesehen werden.
- ◆ **In ländlichen Gegenden sind Anzeigen** aufgrund der fehlenden Anonymität **nahezu undenkbar**. Das spiegelt sich dort im weitgehend fehlenden Nichtraucherschutz.
- ◆ Tabaklobbyisten und Gastronomen tun auch alles dafür um potentielle **Anzeigende als Denunzianten und Blockwarte** dastehen zu lassen. Medien übernehmen diese Aussagen oft unkritisch.
- ◆ **Anonyme Meldungen sind nicht effektiv** (→ siehe auch rechtliche Hintergründe). Es gibt keine selbsttätigen Kontrollen durch die Behörden. Nach einer anonymen Meldung ist zunächst eine amtswegige Erhebung erforderlich, erst danach kann gestraft werden. Wenn ein Verstoß nicht bewiesen werden kann, muss das **Verfahren eingestellt** werden. Ein **zwischenzeitlicher anonym gemeldeter Verstoß führt ebenfalls nicht zu einer Strafe**. Anzeigende werden von den Behörden vorgeladen. Die Anzeigen bleiben oft **lange unbearbeitet** liegen. Man sieht deshalb keine Änderungen. **Einige Nichtraucherschützer gaben deshalb bereits frustriert auf.**
- ◆ Mehrere Nichtraucherschützer haben angeboten, Meldungen auch anonym weiter zu leiten. Sie werden von Tabaklobbyisten in unfairer Weise ins rechte Eck gestellt. Es gab **Androhungen von Gewalt**, eine lebensgefährdende Manipulation an einem Auto und sogar eine Morddrohung. Mehrfache Anzeigen diesbezüglich führten bisher zu keinem Ergebnis.

### **Rechtliche Probleme und Hintergründe**

Nachdem bereits einige 1000 Anzeigen eingegangen sind und von den Behörden bestätigt wurden, wäre es doch zu erwarten, dass das Gesetz merkbare Auswirkungen zeigt. Nach etwa einem halben Jahr erhielten wir zahlreiche Hinweise aus ganz Österreich, dass trotz mehrfacher - auch nicht anonymer - Anzeigen in den Lokalen noch immer geraucht wird. Die WKO behauptete, dass das an den zahlreichen Anträgen auf Umbau liegen würde. Wir konnten das nicht glauben, ab diesem Zeitpunkt konzentrierten wir uns deshalb auf Lokale in denen das Gesetz bereits jetzt ohne Übergangsfrist gilt, speziell auf Einkaufszentren und andere öffentliche Gebäude. Auch hier wird geraucht. Wir nahmen Kontakt auf zu verschiedenen Behörden und baten um Rechtsauskunft. Die Auskünfte sind widersprüchlich:

- ◆ Von Seiten des Ministeriums wurde uns wiederholt versichert (Zitat):  
*„Ein Verstoß gegen das TabakG ist jeweils als **Einzeldelikt** anzusehen“.*
- ◆ Ein zuständiger Jurist der Wiener Magistrate relativierte diese Aussage stark.
- ◆ Schließlich erhielten wir ein Schreiben der Volksanwaltschaft (Dr. Kostelka), dessen Inhalt uns mehr als nur erstaunte.

Hier einige Zitate aus dem Schreiben der Volksanwaltschaft (z.T. gekürzt aber sinngemäß):

- ◆ *„Ob eine Verwaltungsübertretung gegen das Tabakgesetz ein Einzel- oder Dauerdelikt darstellt, hängt vom konkreten Verstoß ab und ist mangels höchstgerichtlicher Judikatur zum Tabakgesetz und mangels gesetzlicher Determinierung schwierig abzugrenzen.“*
  - Anm.: Wir vermuten, dass man im Behördenbereich eher von **einem Dauerdelikt oder fortgesetzten Delikt** ausgeht, denn laut einer Meldung der [Presse](#) führten unter 2000 Anzeigen nur 200 zu einer Strafe!
- ◆ *„Bei der Strafbemessung hat die Behörde innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens durch eine Ermessensentscheidung die Strafordnung und deren Ausmaß festzulegen...Ob nun die Strafhöhe mit € 200,-- angemessen ist, muss im konkreten Einzelfall an Hand der geschilderten Kriterien überprüft werden und kann nicht generell beauskunftet werden.“*
  - Anm.: Nach unseren Informationen liegen **Strafen** zurzeit **meist im Bereich weniger hundert Euro**. Auch bei einem ununterbrochen fortgesetzten Verstoß (so wie das meist der Fall ist) wird keine hohe Strafe verhängt. Wenn aber lediglich **etwa ein Mal pro Monat** eine relativ geringe Strafe verhängt wird, dann ist die abschreckende Wirkung nicht vorhanden, im Gegenteil der **Verstoß bringt sogar einen großen wirtschaftlichen Vorteil**.
- ◆ *„Eine bloße (Anm.: anonyme) Meldung einer möglichen Verwaltungsübertretung ... rechtfertigt die Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens gegen Lokalbesitzer für sich alleine noch nicht...Wenn sich aus einer derartigen Meldung keine ... verwertbaren Beweise... ergeben, müssen einleitende Ermittlungsschritte nämlich erst gesetzt werden. Verfahren sind dabei immer dann einzustellen, wenn dem Beschuldigten die zur Last gelegte Tat nicht nachgewiesen werden kann.“*
  - **Viele Anzeigen** erfolgen aus den oben genannten Gründen **anonym**. Zudem haben **nicht anonyme Anzeigen** oft eine zeitaufwendige **Vorladung** der zuständigen Behörden zufolge, auch dann wenn vom Anzeigenden bereits klar erklärt wurde: „Mehr als in der Anzeige steht, kann ich auch mündlich nicht kundtun!“

Es ist nahezu unmöglich Raucher zu strafen.

- ◆ Raucher müssen sich gegenüber anderen Gästen nicht ausweisen, **die Polizei ist nicht zuständig**. Die Beamten der Magistrate oder Bezirkshauptmannschaften verlassen das Amt nicht. **Rauchen ist also für den Raucher weiterhin ungestraft möglich**. Uns ist keine einzige erfolgreiche Anzeige gegen einen Raucher bekannt. Das Totalversagen in diesem Bereich wurde uns von verschiedenen Seiten mehrfach bestätigt.

**Probleme für die Gastronomiebesitzer**

Dass das Gesetz zu einer unfairen **Wettbewerbsverzerrung** führt wurde bereits öfter thematisiert, zu unterschiedlich sind die Bestimmungen für große und kleine Lokale, bzw. für Lokale im öffentlichen Bereich (z.B. Einkaufszentren) und Lokale außerhalb davon. Von Seiten der Wirtschaftskammer wird immer wieder mit den enormen finanziellen Verlusten argumentiert, die ein Rauchverbot mit sich bringt. In gewisser Weise stimmt das tatsächlich: Ein **fehlendes generelles Rauchverbot** mit unzureichender Kontrolle **zwingt die Gastronomen regelrecht das Gesetz zu brechen**.

- ◆ Gastronomen und sogar ein Einkaufszentrum informierten uns über **hohe finanzielle Verluste, wenn sie ihre Lokale rauchfrei machten**, vor allem deshalb weil das **Nachbarlokal das Gesetz einfach ignoriert** bzw. nicht rauchfrei machen muss. Wenn aber die gesetzestreuen Lokale indirekt finanziell bestraft werden, weil dann ihre Kundschaft ausbleibt, dann werden sie aufgrund des entstehenden wirtschaftlichen Drucks gezwungen das Gesetz ebenso zu ignorieren. Zum Teil werden die Gäste sogar bewusst falsch informiert. Einige Lokale in Einkaufszentren werben mit dem Hinweis: „Rauchen im Lokal erlaubt.“ Dies entspricht einem Aufruf zum Gesetzesbruch! Diesbezügliche Anzeigen waren bisher ebenfalls erfolglos.
- ◆ Länder mit einem streng kontrollierten generellen Rauchverbot haben dieses Problem nicht. Die wirtschaftlichen Bedingungen sind dort für alle gleich, und nach einer kurzen Übergangszeit kommen auch rauchsensitive Personen wieder in die Lokale. **Vertreter der Wirtschaftskammer schüren hier allerdings irrationale Ängste.**
- ◆ **Anzeigen belasten die Gastwirtschaft zusätzlich**, es ist doch unzumutbar diesem Wirtschaftszweig weiter Belastungen aufzuhalsen, nur weil die zuständigen Politiker nicht mutig genug waren ein funktionierendes Gesetz zu schaffen.
- ◆ **Umbauten** können schnell **nutzlos** werden, denn es ist zu erwarten dass die **EU ein generelles Rauchverbot** durchsetzen wird. Obwohl zahlreiche Gastronomen einen Umbau angekündigt haben, hat kaum jemand tatsächlich damit begonnen. Spätestens ab Juli 2010 ist also eine weitere **extreme Anzeigenflut zu erwarten**.
- ◆ Das **Personal** in Gastronomiebetriebe wird **noch immer nicht geschützt**. Es ist absolut unannehmbar, dass man die Gesundheit des Personals opfert für die Einnahmen der Lokalbesitzer.

#### **Probleme für die zuständigen Behörden (Magistrate / Bezirkshauptmannschaft)**

- ◆ Behörden können oder wollen nicht selbsttätig kontrollieren. Nachkontrollen nach einem Strafbescheid gibt es nicht, der Lokalbesitzer kann also weiterrauchen lassen. **Die direkte abschreckende Wirkung einer jederzeit möglichen Kontrolle fehlt.**
- ◆ Andere Auflagen, die Lokalbesitzer ebenso erfüllen müssen (Hygienevorschriften, Brandschutz...), werden vergleichsweise gut eingehalten. Offensichtlich schafft aber das Tabakgesetz nicht die gleichen zwingenden Voraussetzungen wie für andere Bereiche. Wenn aufgrund eines schwachen Gesetzes und trotz tausender Anzeigen weiterhin geraucht wird, wie **viele Anzeigen** wird es dann noch brauchen, bis die meisten Lokale rauchfrei sind? Das führt zu einer **starken Belastung der Behörden**.
- ◆ Für die Behörden macht es keinen Sinn, wenn die **Meldung eines Verstoßes** aus den oben genannten Gründen **anonym** erfolgt. Der **Aufwand** wird dadurch **viel größer**, Strafverfügungen können so leicht beeinsprucht werden, **die Effektivität sinkt weiter**.
- ◆ Behörden kontrollieren während der Bürozeiten, geraucht wird aber vorwiegend mittags und abends. Viele Wirte sind dazu übergegangen Aschenbecher lediglich auf Bitte des Gasts auszugeben. **Es ist leicht den Verstoß zu leugnen**, wenn erst Wochen später das Lokal kontrolliert wird und tagsüber ein **scheinbar rauchfreies Lokal** vorgefunden wird.

#### **Probleme in der Kooperation mit den Behörden**

- ◆ Anzeigen die bei einer Pressekonferenz übergeben wurden sind „verschwunden“.

- ◆ Einige aktive Nichtraucher berichteten, dass Behörden anonyme Anzeigen nicht entgegennehmen wollten. In mehreren Fällen wurden stattdessen „Gespräche“ mit den Lokalbesitzern empfohlen (solche Gespräche führten wir zwar oft, aber akzeptable Ergebnisse blieben meist aus.)
- ◆ In einem besonders krassen Fall wurden wir schroff darauf hingewiesen, dass laut AVG die Meldungen nicht unverzüglich, sondern **lediglich innerhalb von 6 Monaten bearbeitet** werden müssen. Meldungen bleiben also ev. **lange unbearbeitet** liegen.

### Probleme für die Bevölkerung

- ◆ Es gibt **noch immer keinen funktionierenden Nichtraucherschutz!**
- ◆ Die **schlechte Vorbildwirkung auf Kinder und Jugendliche ist noch immer vorhanden**. Österreich hat einen extremen Anteil an rauchenden Kindern und Jugendlichen. Es ist nicht vorgesehen, dass zumindest dieser Teil der Tabaksteuer für die Tabakprävention zur Verfügung gestellt wird, da er ja eigentlich widerrechtlich eingenommen wurde, weil der Jugendschutz missachtet wurde. Eine **funktionierende Tabakprävention fehlt weitgehend** in Österreich.
- ◆ Die **Raucher selbst sind** die größte Gruppe der **Opfer**. 14.000 Raucher sterben jährlich vorzeitig. Regierungsvertreter heuchelten, dass man ein Gesetz schaffen wollte, welches alle Gruppen berücksichtigt. **Ein schwaches Gesetz schadet jedoch in erster Linie den Rauchern selbst.**

### Fazit:

Das Tabakgesetz ist gescheitert. Die österreichische Bevölkerung verdient es, nicht mehr länger an der Nase herumgeführt zu werden.

Nur ein **generelles Rauchverbot**, das **von den Behörden selbsttätig kontrolliert** wird und bei Verstößen **sofort zu empfindlichen Strafen** führt kann einen funktionierenden Nichtraucherschutz garantieren. Bei fortgesetzter Ignoranz der Wirte braucht es einen gesetzlichen Weg, der die Rauchfreiheit schlussendlich erzwingt. Von Seiten einiger Behörden wurde hier die Bedrohung mit dem **Verlust der Konzession** vorgeschlagen.

- ◆ Ein System mit Anzeigen durch die Opfer eines Verstoßes ist unfair, für alle Beteiligten zermürend und mit Nachteilen verbunden. Anzeigen werden von der Bevölkerung nicht wirklich positiv gesehen und führen zu keinem Nichtraucherschutz.

Die **Einnisierungen der Tabaklobbyisten und Vertreter der Gastronomen** haben dieses Gesetz von vornherein zum Scheitern verurteilt. Sie dienten lediglich dazu die Bevölkerung zu polarisieren, sodass seither die Diskussion mit einer inakzeptablen Brutalität geführt wird. Sachlichkeit war nicht erwünscht und ist verloren gegangen.

Nichtraucherschützer wurden bei der Erarbeitung des jetzigen Tabakgesetzes bisher nicht ernsthaft mit einbezogen. Das führte dazu, dass **auf die Bedürfnisse der tabaksensitiven Menschen** wie Krebspatienten, Herz- Lungenkranke, Schwangere, Familien mit Kindern und andere Leute die Tabakrauch einfach nicht ertragen **vergessen** wurde.

Es gab zahlreiche Stimmen aus den Bereichen Wissenschaft und Medizin die das Scheitern vorhersagten, sie wurden ignoriert. Wir bitten deshalb dringend darum, dass ab jetzt auch **Nichtraucherschützer** zu Wort kommen und **das Gesetz mitgestalten**.

Den Mangel an Mut und Durchsetzungsvermögen der zuständigen Politiker bezahlten Jahr für Jahr 14.000 Österreicher mit ihrem Leben. Setzen Sie diesem Wahnsinn ein Ende, **schaffen Sie ein funktionierendes Gesetz, schaffen sie generell rauchfreie Lokale!**

Dietmar Erlacher, Krebspatient



**K f K**

Verein Krebspatienten für Krebspatienten  
Netzwerk Onkologischer Selbsthilfegruppen  
Österreich

Wien, Linz, Salzburg, Innsbruck, Graz

Initiative Rauchfreie Gaststätten: [www.sis.info](http://www.sis.info)

Zentrale: 1220 Wien, Steigenteschg. 13-1-46

Tel. 01-577-2395, Mobil 0650-577-2395

[kontakt@krebspatient.at](mailto:kontakt@krebspatient.at) [www.krebsforum.at](http://www.krebsforum.at)

Dietmar Erlacher, Bundesobmann