

Interpellation Chandiramani-Rapperswil-Jona / Gartmann-Mels / Thalmann-Kirchberg
(27 Mitunterzeichnende)vom 15. Februar 2011

Strafen bei Übertretung der Bestimmungen zum Schutz vor Passivrauchen

Schriftliche Antwort der Regierung vom 12. April 2011

Christopher Chandiramani-Rapperswil-Jona, Walter Gartmann-Mels und Linus Thalmann-Kirchberg stellen mit ihrer Interpellation vom 15. Februar 2011 verschiedene Fragen zu den Bestimmungen zum Schutz vor Passivrauchen.

Die Regierung antwortet wie folgt:

Anlass zur vorliegenden Interpellation gaben Medienberichte über die Verurteilung einer Wirtin wegen Verstosses gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Passivrauchen. Die Wirtin hatte das aus ihrer Sicht unverhältnismässige Vorgehen der Behörde in der Öffentlichkeit kommuniziert und kritisiert.

Im Sinn einer Vorbemerkung ist an den Grundsatz der Gewaltenteilung zwischen Regierung, Parlament und Gerichten (Art. 55 der Kantonsverfassung [sGS 111.1; abgekürzt KV]) zu erinnern. Es steht der Regierung nicht zu, Gerichtsentscheide zu kontrollieren, abzuändern oder zu beeinflussen. Ebenso ist es ihr verwehrt, Anordnungen oder Weisungen betreffend die Führung einzelner Strafverfahren zu erlassen oder diese inhaltlich zu überprüfen. Dafür stehen die gesetzlichen Rechtsmittel zur Verfügung. Die Regierung nimmt daher grundsätzlich keine Stellung zu einem konkreten Strafverfahren, sondern beantwortet die gestellten Fragen lediglich im Sinn allgemeiner rechtlicher Erläuterungen.

Zu den einzelnen Fragen:

1. Jedes staatliche Handeln muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung [SR 101]; Art. 8 Abs. 2 KV). In diesem Sinn dürfen Bürgerinnen und Bürger erwarten, dass die staatlichen Behörden in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeit willkürfrei und verhältnismässig vorgehen und das ihnen zustehende Ermessen pflichtgemäss ausüben. Wird das behördliche Ermessen im Einzelfall verletzt, besteht die Möglichkeit der Überprüfung im Rahmen der dafür vorgesehenen Rechtsmittelverfahren.

Sowohl nach Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes zum Schutz vor Passivrauchen (SR 818.31) als auch nach Art. 11 der (kantonalen) Verordnung über den Schutz vor dem Passivrauchen (sGS 311.12) wird mit Busse bis Fr. 1'000.– bestraft, wer den Bestimmungen der entsprechenden Erlasse zuwiderhandelt. Innerhalb dieses Strafrahmens erfolgt die Bemessung der Busse nach dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen der beschuldigten Person (Art. 106 des Strafgesetzbuches [SR 311.0; abgekürzt StGB]). Entgegen der Darstellung in der Interpellation bestand im konkreten Fall nie die Absicht, gegenüber der fehlbaren Wirtin eine Busse in Höhe von Fr. 1'000.– auszusprechen. Dieser Betrag stellt die maximal zulässige Bussenhöhe dar, die gegebenenfalls in schweren Fällen oder gegenüber uneinsichtigen «Wiederholungstätern» ausgesprochen werden könnte. Die Frage, ob die tatsächlich ausgesprochene Busse in Höhe von Fr. 300.– (zuzüglich Verfügungsgebühr von Fr. 150.–) angemessen oder unverhältnismässig ist, konnte die betroffene Wirtin mittels Ergreifen eines Rechtsmittels überprüfen lassen.

Die Frage der Verhältnismässigkeit kann im Übrigen nicht isoliert von der Entstehungsgeschichte der Bestimmungen über den Schutz vor Passivrauchen beantwortet werden: Im Kanton St.Gallen bestanden bis Sommer 2010 in den Gemeinden unterschiedliche Regelungen. So gab es Gemeinden, in denen flächendeckend Raucherlokale zugelassen waren, während es in anderen Gemeinden lediglich ein paar wenige Raucherlokale gab. Dies führte in weiten Teilen der Bevölkerung zu Rechtsunsicherheit und Unverständnis sowie zu Wettbewerbsverzerrungen bei den Wirtinnen und Wirten. Anlässlich der Volksabstimmung vom 27. September 2009 sprach sich die Bevölkerung des Kantons St.Gallen mit 59 Prozent Ja-Stimmen deutlich für die Annahme der Gesetzesinitiative der Lungenliga «Schutz vor Passivrauchen für alle» und damit für eine erhebliche Verschärfung der bis dahin geltenden Bestimmungen aus. Seit 1. Juli 2010 ist es nicht mehr zulässig, ein Raucherlokal zu betreiben. Erlaubt sind nur noch Rauchzimmer, so genannte Fumoirs, die aber zwingend unbedient zu führen sind. Die Wirtinnen und Wirte konnten seit Ende September 2009 die erforderlichen Anpassungsarbeiten bzw. Änderungen der Betriebskonzepte – mit oder ohne unbediente Fumoirs – planen und an die Hand nehmen. Seit Februar 2010 ist mit der erwähnten Verordnung über den Schutz vor Passivrauchen im Detail bekannt, welche Voraussetzungen ein unbedientes Fumoir zu erfüllen hat. Das Gesundheitsdepartement hat über die massgeblichen Vorschriften, das Vollzugskonzept und die Konsequenzen bei Nichteinhalten der Bestimmungen umfassend informiert sowie separate Veranstaltungen für Wirtinnen und Wirte angeboten und durchgeführt.

Bei Erlass der st.gallischen Vollzugsvorschriften wurde zu Gunsten der Wirtinnen und Wirte dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit in mehrfacher Hinsicht Rechnung getragen: So wurde auf einschränkende Belüftungsvorschriften, welche erhebliche Investitionskosten zur Folge gehabt hätten, verzichtet. Für die Umsetzung der durch den Bund vorgegebenen Belüftungsvorschriften wurde darüber hinaus für altrechtliche Fumoirs eine Übergangsfrist bis Herbst 2011 gewährt. Für bestehende Fumoirs wurde sodann statt einer Baubewilligung lediglich eine Meldepflicht verlangt. Ungeachtet des Wortlauts «unbedient» wurde den Wirtinnen und Wirten zudem erlaubt, während der Öffnungszeiten des Fumoirs für kurze Dauer die notwendigen Reinigungs- und Unterhaltsarbeiten vorzunehmen. Schliesslich werden die Gastwirtschaftsbetriebe in der Regel lediglich einmal jährlich im Rahmen der ordentlichen Kontrollen des Lebensmittelinspektorats nebenbei auch auf die Einhaltung der Bestimmungen über den Schutz vor Passivrauchen überprüft. Eine wesentliche Rolle bei der Kontrolle der Einhaltung der Bestimmungen über den Schutz vor Passivrauchen kommt auch den Gemeindebehörden zu, die Baubewilligungsbehörden sind und ein Zutrittsrecht zwecks Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen über den Schutz vor Passivrauchen haben. Werden Unregelmässigkeiten festgestellt und nehmen die fraglichen Wirtinnen und Wirte die erforderlichen Anpassungen nicht vor, wird beim zuständigen Untersuchungsamt Strafanzeige eingereicht.

Sowohl die Behörden als auch die Bevölkerung erwarten, dass sich die Wirtinnen und Wirte an die Bestimmungen zum Schutz vor Passivrauchen halten. Das Gesundheitsdepartement musste seit Sommer 2010 lediglich in wenigen Einzelfällen Anzeige erstatten. Es gab aber in einzelnen Regionen eine Häufung von Reklamationen aus der Bevölkerung in Bezug auf bestimmte Gastgewerbebetriebe.

2. Die beschuldigte Person kann nicht wählen, ob sie eine Busse bezahlt oder die Strafe in Form einer Freiheitsstrafe absitzt. Wer eine Busse nicht bezahlt, wird zunächst betrieblen. Die massgeblichen Bestimmungen zum Vollzug einer Busse (Zahlungsfrist; evtl. Ratenzahlungen; Betreuung; Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe) finden sich in Art. 106 Abs. 5 in Verbindung mit Art. 35 und 36 Abs. 2 bis 5 StGB). Die Kosten einer Betreuung bezahlt die betriebene Person. Ein Konflikt mit dem aktuellen Sparprogramm der Regierung ist nicht ersichtlich.

Bei Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe werden kantonsintern für den Aufenthalt in einem Gefängnis Fr. 30.– je Tag veranschlagt. Für Einweisungen aus einem anderen Kanton werden gemäss Kostgeldliste der Ostschweizerischen Strafvollzugskommission in den Gefängnissen Fr. 120.– je Tag bzw. im Regionalgefängnis Altstätten Fr. 176.– je Tag verrechnet. Dieser Betrag müsste auch bezahlt werden, wenn eine Frau in die Frauenabteilung des Kantonalgefängnisses Frauenfeld eingewiesen werden müsste.

3. Raucherinnen und Raucher werden nicht härter bestraft als Steuerhinterziehende, Raserinnen und Raser oder Ladendiebinen und -diebe: Bei Steuerhinterziehung beträgt die Busse in der Regel die hinterzogene Steuer (Art. 248 des Steuergesetzes [sGS 811.1]), Raserinnen und Raser werden mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 90 Ziff. 2 des Strassenverkehrsgesetzes [SR 741.01]), Ladendiebinen und -diebe je nach Deliktsbetrag mit Busse (geringfügiges Vermögensdelikt; Art. 172^{ter} in Verbindung mit Art. 106 Abs. 1 StGB) oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe (Diebstahl; Art. 139 Ziff. 1 StGB).
4. Rauchen in allgemein zugänglichen, geschlossenen Räumen kann nach Ziff. 12 des Anhangs zur Strafprozessverordnung (sGS 962.11) mit Bussenerhebung auf der Stelle von Fr. 100.– im vereinfachten Verfahren gebüsst werden. Für Wirtinnen und Wirte, welche die Vorschriften des Gesundheitsgesetzes (sGS 311.1) missachten, gibt es keine Möglichkeit, die Widerhandlung mit Bussenerhebung auf der Stelle zu ahnden. Diese sind vielmehr zu verzeihen. Im konkreten Fall wäre eine Bussenerhebung auf der Stelle ohnehin nicht in Betracht gekommen, da die betreffende Wirtin erklärte, die Busse nicht zu bezahlen.
5. Die Lebensmittelkontrolleurinnen und -kontrolleure haben den Auftrag, im Rahmen der in jedem Gastgewerbebetrieb einmal jährlich stattfindenden ordentlichen Lebensmittelkontrolle nebenbei zu prüfen, ob auch die Bestimmungen zum Schutz vor Passivrauchen eingehalten werden. Diese Kontrollen können ohne zusätzlichen Personalaufwand vor Ort rasch und unbürokratisch durchgeführt werden. Seit Sommer 2010 wurden auf diese Weise durch das Lebensmittelinspektorat rund 1000 Kontrollen durchgeführt. In 47 Fällen (4,7 Prozent) wurde Strafanzeige erstattet.

Die den Strafbestimmungen des Bundes und des Kantons zugrunde liegenden Tatbestände sind Officialdelikte, die von Amtes wegen zu verfolgen sind. Die Regierung kann aufgrund des eingangs erwähnten Gewaltenteilungsgrundsatzes keine Einstellung eines Strafverfahrens veranlassen; zuständig dafür ist einzig die Staatsanwaltschaft. Nach Art. 53 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Straf- und Jugendstrafprozessordnung (sGS 962.1) ist die Regierung für eine Begnadigung zuständig, wenn der Vollzug einer Strafe im konkreten Fall als eine unbillige, nicht gerechtfertigte Massnahme erscheinen würde. Es ist nicht ersichtlich, dass im konkreten Fall die Voraussetzungen für eine Begnadigung gegeben wären.

6. Der Kantonsrat hat bei der Beratung des Aufgaben- und Finanzplans 2011-2013 den Erlass einer Rechtsgrundlage für die Schaffung einer Ombudsstelle abgelehnt. Abgesehen davon, ist die Zuständigkeit einer Ombudsstelle darauf beschränkt, Beschwerden von Bürgerinnen und Bürgern gegen kantonale Behörden und Amtsstellen entgegenzunehmen, diese zu prüfen und sich durch Vermittlung um eine einvernehmliche Lösung zu bemühen. Hingegen ist es ihr nicht möglich, Personen, die gegen eine Strafbestimmung verstossen haben, vor der Bestrafung zu schützen. Dies verstiesse gegen das in Art. 7 der Schweizerischen Strafprozessordnung (SR 312.0) verankerte Legalitätsprinzip. Es liegt auch keine Streitigkeit zwischen einer Bürgerin und der Verwaltung, sondern eine von einer Bürgerin zu verantwortende Übertretung vor, welche nach Massgabe der Gewaltenteilung durch die zuständige Justizbehörde geprüft und mit einer Busse geahndet wurde. Im Übrigen kann eine Ombudsstelle keine verbindlichen Anordnungen (Entscheidungen, Verfügungen oder Massnahmen) treffen; das ist Sache der Rechtsmittelinstanzen bzw. der Aufsichtsbehörden.