

TE Vwgh Erkenntnis 2011/5/24 2011/11/0032

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.05.2011

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
82/02 Gesundheitsrecht allgemein;

Norm

TabakG 1995 §13a Abs2 idF 2008/I/120;
TabakG 1995 §13c Abs2 Z4 idF 2008/I/120;
TabakG 1995 §14 Abs4 idF 2008/I/120;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gall und die Hofräte Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Trefil, über die Beschwerde des O L in W, vertreten durch Mag. Robert Igali-Igalfy, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Landstraßer Hauptstraße 34, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 16. Dezember 2010, Zl. UVS-04/G/20/9655/2010-6, betreffend Übertretung des Tabakgesetzes (weitere Partei: Bundesminister für Gesundheit), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 14. September 2010 wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe als Inhaber eines näher bezeichneten Betriebes zur Ausübung des Gastgewerbes, der über mehr als eine für die Verabreichung von Speisen oder Getränken geeignete Räumlichkeit verfüge, nicht dafür Sorge getragen, dass der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehene Hauptraum vom Rauchverbot umfasst gewesen sei, da in der Zeit vom 8. Juli 2010 bis 3. August 2010 im Hauptraum des Betriebes das Rauchen gestattet gewesen und geraucht worden sei.

Dadurch habe der Beschwerdeführer § 13a Abs. 2 in Verbindung mit § 13c Abs. 2 Z. 5 Tabakgesetz übertreten, weshalb gemäß § 14 Abs. 4 leg. cit. eine Geldstrafe von EUR 350,-- sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt wurden. Dadurch habe der Beschwerdeführer Paragraph 13 a, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 13 c, Absatz 2, Ziffer

5, Tabakgesetz übertreten, weshalb gemäß Paragraph 14, Absatz 4, leg. cit. eine Geldstrafe von EUR 350,-- sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt wurden.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers keine Folge und bestätigte das Straferkenntnis mit der Maßgabe, dass als Übertretungsnorm anstelle "§ 13c Abs. 2 Z. 5" nunmehr "§ 13c Abs. 1 Z. 3 Tabakgesetz" gelte. Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers keine Folge und bestätigte das Straferkenntnis mit der Maßgabe, dass als Übertretungsnorm anstelle "§ 13c Absatz 2, Ziffer 5, nunmehr "§ 13c Absatz eins, Ziffer 3, Tabakgesetz" gelte.

In der Begründung stellte die belangte Behörde nach Durchführung einer mündlichen Augenscheinsverhandlung als entscheidungsrelevanten Sachverhalt fest, der gegenständliche Gastgewerbebetrieb verfüge über zwei Räume, in denen Speisen oder Getränke an Gäste verabreicht würden. Beide Räume seien durch einen Glaseinbau voneinander getrennt. Der vordere, größere Gastraum sei als jener Raum bezeichnet, in dem das Rauchen gestattet sei; dort sei (im Tatzeitraum) auch geraucht worden. Der dahinter gelegene Gastraum sei mit Rauchverbot belegt und verfüge über mehr Verabreichungsplätze. Im vorderen, größeren Gastraum ("Raucherbereich") befinde sich die Eingangstüre, die Schank, eine Kühlvitrine für Speisen und die Espressomaschinen; auch die Toilettenanlagen seien nur vom vorderen Gastraum zu erreichen. Außerdem verfüge der vordere Gastraum über große Glasfenster zur S.-Gasse und werde daher mit natürlichem Licht versorgt. Dem gegenüber verfüge der hintere Gastraum ("Nichtraucherbereich") bloß über ein undurchsichtiges Fenster in den dahinterliegenden Gang, eine mit Vorhang verhängte Notausgangstüre sowie zwei Oberlichtfenster. Zum Zeitpunkt der Augenscheinsverhandlung sei im hinteren Gastraum ein Flachbildfernseher gestanden, die dortigen Tische seien für eine anschließende Weihnachtsfeier gedeckt gewesen.

In der rechtlichen Beurteilung gab die belangte Behörde zunächst die maßgebenden Rechtsvorschriften wieder. Für Betriebe, die (wie der gegenständliche) über mehrere Gasträume verfügten, seien die Voraussetzungen für die Ausnahme vom Rauchverbot in § 13a Abs. 2 Tabakgesetz normiert. Diese Bestimmung verlange unter anderem, dass der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehene Hauptraum vom Rauchverbot umfasst sein müsse. Das Tabakgesetz enthalte aber keine Legaldefinition des Begriffes "Hauptraum". Nach den Erläuterungen der Regierungsvorlage zur Tabakgesetznovelle 2008 seien bei der Beurteilung eines Gastraumes als "Hauptraum" mehrere Aspekte maßgebend, so insbesondere die Flächengröße, Lage, Ausstattung und Zugänglichkeit des entsprechenden Raumes. Außerdem sei auf den Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit Bedacht zu nehmen, wobei der mit Rauchverbot belegte Raum gegenüber dem Raum, in dem das Rauchen gestattet werde, der "übergeordnete" Raum sein müsse. Folglich werde in den Erläuterungen jener Raum, in dem das Rauchen gestattet werde, als "Nebenraum" bezeichnet. Zwar könne der Gastwirt frei entscheiden, in welchem Raum er das Rauchen gestatte, doch müsse er bei dieser Entscheidung den Gesetzeswortlaut und den Willen des Gesetzgebers berücksichtigen. In der rechtlichen Beurteilung gab die belangte Behörde zunächst die maßgebenden Rechtsvorschriften wieder. Für Betriebe, die (wie der gegenständliche) über mehrere Gasträume verfügten, seien die Voraussetzungen für die Ausnahme vom Rauchverbot in Paragraph 13 a, Absatz 2, Tabakgesetz normiert. Diese Bestimmung verlange unter anderem, dass der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehene Hauptraum vom Rauchverbot umfasst sein müsse. Das Tabakgesetz enthalte aber keine Legaldefinition des Begriffes "Hauptraum". Nach den Erläuterungen der Regierungsvorlage zur Tabakgesetznovelle 2008 seien bei der Beurteilung eines Gastraumes als "Hauptraum" mehrere Aspekte maßgebend, so insbesondere die Flächengröße, Lage, Ausstattung und Zugänglichkeit des entsprechenden Raumes. Außerdem sei auf den Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit Bedacht zu nehmen, wobei der mit Rauchverbot belegte Raum gegenüber dem Raum, in dem das Rauchen gestattet werde, der "übergeordnete" Raum sein müsse. Folglich werde in den Erläuterungen jener Raum, in dem das Rauchen gestattet werde, als "Nebenraum" bezeichnet. Zwar könne der Gastwirt frei entscheiden, in welchem Raum er das Rauchen gestatte, doch müsse er bei dieser Entscheidung den Gesetzeswortlaut und den Willen des Gesetzgebers berücksichtigen.

Im vorliegenden Fall seien die Voraussetzungen des § 13a Abs. 2 (zweiter Satz) Tabakgesetz für die Ausnahme vom Rauchverbot nicht erfüllt, weil es nach dieser Bestimmung nicht bloß auf die Anzahl der Verabreichungsplätze in den jeweiligen Räumen ankomme, sondern auch darauf, dass der "Hauptraum" mit Rauchverbot belegt sei. Im Falle des Beschwerdeführers sei der vordere Gastraum als "Hauptraum" des Betriebes anzusehen. Dieser hätte daher gemäß § 13a Abs. 2 Tabakgesetz vom Rauchverbot erfasst sein müssen, sei aber tatsächlich als jener Raum gekennzeichnet gewesen, in dem das Rauchen gestattet werde. Ihre Ansicht, weshalb gegenständlich der vordere der beiden Gasträume als "Hauptraum" im Sinne des § 13a Abs. 2 Tabakgesetz anzusehen sei, begründete die belangte Behörde

mit der nach den Erläuterungen vorzunehmenden "Gesamtbetrachtung" der örtlichen Begebenheiten. Daher sei gegenständlich zu berücksichtigen, dass der vordere Gastraum nicht nur jener Raum sei, der nach dem Durchschreiten der Eingangstüre zuerst betreten werde, sondern insbesondere der flächenmäßig größere der beiden Gasträume. Im vorderen Gastraum befinde sich die Schank und durchsichtige Fenster zur S.-Gasse. Dieser vordere Gastraum stelle sich auch als "eindeutig freundlicher" dar als der hintere Gastraum, dessen undurchsichtiges Fenster in einen Hausgang gerichtet sei. Der Beschwerdeführer habe nicht in Abrede gestellt, dass seine Haupttätigkeit (Kaffeehausbetrieb) im Raucherbereich stattfinde, wohingegen die Einnahme von Speisen und Getränken (Restaurationsbetrieb), die zur Mittagszeit am stärksten sei, im Nichtraucherbereich stattfinde. Auch unter Berücksichtigung, dass die Tische des hinteren Gastraumes mit Tischtüchern und einem Fernsehgerät ausgestattet seien, ändere sich nichts daran, dass bei der gebotenen Gesamtbetrachtung der genannten Umstände der vordere Gastraum als "Hauptraum" des Lokales anzusehen sei und dieser daher vom Rauchverbot hätte erfasst sein müssen. Der Tatbestand sei daher in objektiver Hinsicht erwiesen. Im vorliegenden Fall seien die Voraussetzungen des Paragraph 13 a, Absatz 2, (zweiter Satz) Tabakgesetz für die Ausnahme vom Rauchverbot nicht erfüllt, weil es nach dieser Bestimmung nicht bloß auf die Anzahl der Verabreichungsplätze in den jeweiligen Räumen ankomme, sondern auch darauf, dass der "Hauptraum" mit Rauchverbot belegt sei. Im Falle des Beschwerdeführers sei der vordere Gastraum als "Hauptraum" des Betriebes anzusehen. Dieser hätte daher gemäß Paragraph 13 a, Absatz 2, Tabakgesetz vom Rauchverbot erfasst sein müssen, sei aber tatsächlich als jener Raum gekennzeichnet gewesen, in dem das Rauchen gestattet werde. Ihre Ansicht, weshalb gegenständlich der vordere der beiden Gasträume als "Hauptraum" im Sinne des Paragraph 13 a, Absatz 2, Tabakgesetz anzusehen sei, begründete die belangte Behörde mit der nach den Erläuterungen vorzunehmenden "Gesamtbetrachtung" der örtlichen Begebenheiten. Daher sei gegenständlich zu berücksichtigen, dass der vordere Gastraum nicht nur jener Raum sei, der nach dem Durchschreiten der Eingangstüre zuerst betreten werde, sondern insbesondere der flächenmäßig größere der beiden Gasträume. Im vorderen Gastraum befinde sich die Schank und durchsichtige Fenster zur S.-Gasse. Dieser vordere Gastraum stelle sich auch als "eindeutig freundlicher" dar als der hintere Gastraum, dessen undurchsichtiges Fenster in einen Hausgang gerichtet sei. Der Beschwerdeführer habe nicht in Abrede gestellt, dass seine Haupttätigkeit (Kaffeehausbetrieb) im Raucherbereich stattfinde, wohingegen die Einnahme von Speisen und Getränken (Restaurationsbetrieb), die zur Mittagszeit am stärksten sei, im Nichtraucherbereich stattfinde. Auch unter Berücksichtigung, dass die Tische des hinteren Gastraumes mit Tischtüchern und einem Fernsehgerät ausgestattet seien, ändere sich nichts daran, dass bei der gebotenen Gesamtbetrachtung der genannten Umstände der vordere Gastraum als "Hauptraum" des Lokales anzusehen sei und dieser daher vom Rauchverbot hätte erfasst sein müssen. Der Tatbestand sei daher in objektiver Hinsicht erwiesen.

Hinsichtlich des Verschuldens ging die belangte Behörde sichtlich von fahrlässigem Verhalten des Beschwerdeführers aus, weil auch die von ihm vorgelegte Information der Wirtschaftskammer hinsichtlich der Einstufung eines Raumes als Gastraum auf die in den Gesetzeserläuterungen genannten Kriterien hinweise. Der Beschwerdeführer hätte daher erkennen müssen, dass der vordere Gastraum als Hauptraum seines Betriebs vom Rauchverbot hätte umfasst sein müssen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende (mit Telefax rechtzeitig eingebrachte) Beschwerde. Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und auf eine Gegenschrift verzichtet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz 3, VwGG gebildeten Senat erwogen:

Die im Tatzeitpunkt maßgebenden Bestimmungen des Tabakgesetzes, BGBl. Nr. 431/1995 in der Fassung BGBl. I Nr. 120/2008, lauten: Die im Tatzeitpunkt maßgebenden Bestimmungen des Tabakgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 431 aus 1995, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 2008,, lauten:

"Nichtraucherschutz in Räumen der Gastronomie

§ 13a. (1) Unbeschadet arbeitsrechtlicher Bestimmungen und der §§ 12 und 13 gilt Rauchverbot in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen Paragraph 13 a, (1) Unbeschadet arbeitsrechtlicher Bestimmungen und der Paragraphen 12, und 13 gilt Rauchverbot in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen

1. der Betriebe des Gastgewerbes gemäß § 111 Abs. 1 Z 2 der Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBl. Nr. 194/1994, in der geltenden Fassung, 1. der Betriebe des Gastgewerbes gemäß Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer 2, der Gewerbeordnung 1994 (GewO), Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994,, in der geltenden Fassung,

2. der Betriebe des Gastgewerbes mit einer Berechtigung zur Beherbergung von Gästen gemäß § 111 Abs. 1 Z 1 oder Abs. 2 Z 2 oder 4 der GewO, 2. der Betriebe des Gastgewerbes mit einer Berechtigung zur Beherbergung von Gästen gemäß Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, oder Absatz 2, Ziffer 2, oder 4 der GewO,

3. der Betriebe gemäß § 2 Abs. 9 oder § 111 Abs. 2 Z 3 oder 5 der GewO. 3. der Betriebe gemäß Paragraph 2, Absatz 9, oder Paragraph 111, Absatz 2, Ziffer 3, oder 5 der GewO.

1. (2) Absatz 2, Als Ausnahme vom Verbot des Abs. 1 können in Betrieben, die über mehr als eine für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeignete Räumlichkeit verfügen, Räume bezeichnet werden, in denen das Rauchen gestattet ist, wenn gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringt und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird. Es muss jedoch der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehene Hauptraum vom Rauchverbot umfasst sein, und es darf nicht mehr als die Hälfte der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehenen Verabreichungsplätze in Räumen gelegen sein, in denen das Rauchen gestattet wird. Als Ausnahme vom Verbot des Absatz eins, können in Betrieben, die über mehr als eine für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeignete Räumlichkeit verfügen, Räume bezeichnet werden, in denen das Rauchen gestattet ist, wenn gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringt und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird. Es muss jedoch der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehene Hauptraum vom Rauchverbot umfasst sein, und es darf nicht mehr als die Hälfte der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehenen Verabreichungsplätze in Räumen gelegen sein, in denen das Rauchen gestattet wird.

...

Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherchutz

§ 13c. (1) Die Inhaber von Paragraph 13 c, (1) Die Inhaber von

...

3. Betrieben gemäß § 13a Abs. 1, 3. Betrieben gemäß Paragraph 13 a, Absatz eins,,

haben für die Einhaltung der Bestimmungen der §§ 12 bis 13b einschließlich einer gemäß § 13b Abs. 4 erlassenen Verordnung Sorge zu tragen. haben für die Einhaltung der Bestimmungen der Paragraphen 12 bis 13 b einschließlich einer gemäß Paragraph 13 b, Absatz 4, erlassenen Verordnung Sorge zu tragen.

1. (2) Absatz 2, Jeder Inhaber gemäß Abs. 1 hat insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass jeder Inhaber gemäß Absatz eins, hat insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass

...

4. in den Räumen der Betriebe gemäß § 13a Abs. 1, soweit Rauchverbot besteht oder das Rauchen gemäß § 13a Abs. 4 nicht gestattet werden darf, weil für den Betrieb ein Kollektivvertrag gemäß § 13a Abs. 4 Z 1 bis 4 nicht gilt, nicht geraucht wird; 4. in den Räumen der Betriebe gemäß Paragraph 13 a, Absatz eins,, soweit Rauchverbot besteht oder das Rauchen gemäß Paragraph 13 a, Absatz 4, nicht gestattet werden darf, weil für den Betrieb ein Kollektivvertrag gemäß Paragraph 13 a, Absatz 4, Ziffer eins bis 4 nicht gilt, nicht geraucht wird;

5. in jenen Räumen der Betriebe gemäß § 13a Abs. 1, in denen das Rauchverbot wegen Vorliegens einer der Voraussetzungen gemäß § 13a Abs. 2 oder 3 nicht gilt, das Rauchen nur gestattet wird, wenn für den Betrieb ein Kollektivvertrag gemäß § 13a Abs. 4 Z 1 bis 4 gilt; 5. in jenen Räumen der Betriebe gemäß Paragraph 13 a, Absatz eins,, in denen das Rauchverbot wegen Vorliegens einer der Voraussetzungen gemäß Paragraph 13 a, Absatz 2, oder 3 nicht gilt, das Rauchen nur gestattet wird, wenn für den Betrieb ein Kollektivvertrag gemäß Paragraph 13 a, Absatz 4, Ziffer eins bis 4 gilt;

...

Strafbestimmungen

§ 14. (1) Wer Paragraph 14, (1) Wer

1. 1. Ziffer eins

Tabakerzeugnisse entgegen § 2 in Verkehr bringt, Tabakerzeugnisse entgegen Paragraph 2, in Verkehr bringt,

2. 1a. Ziffer eins a

entgegen § 7a Tabakerzeugnisse in das Inland verbringt oder im Inland in Gewahrsame hält, entgegen Paragraph 7 a, Tabakerzeugnisse in das Inland verbringt oder im Inland in Gewahrsame hält,

3. 2. Ziffer 2

gegen die Meldepflicht gemäß § 8 verstößt oder gegen die Meldepflicht gemäß Paragraph 8, verstößt oder

4. 3. Ziffer 3

entgegen § 11 Werbung oder Sponsoring betreibt, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 7 260 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 14 530 Euro zu bestrafen. entgegen Paragraph 11, Werbung oder Sponsoring betreibt, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 7 260 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 14 530 Euro zu bestrafen.

1. (2) Absatz 2, Tabakerzeugnisse, die den Gegenstand einer nach Abs. 1 strafbaren Handlung bilden, sind einzuziehen, es sei denn, es ist gewährleistet, daß sie nicht unter Verletzung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes und seiner Verordnungen in Verkehr gebracht werden. Tabakerzeugnisse, die den Gegenstand einer nach Absatz eins, strafbaren Handlung bilden, sind einzuziehen, es sei denn, es ist gewährleistet, daß sie nicht unter Verletzung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes und seiner Verordnungen in Verkehr gebracht werden.

2. (3) Absatz 3, Wird in einem Verwaltungsstrafverfahren rechtskräftig festgestellt, daß der Hersteller oder Importeur von Tabakerzeugnissen die Vorschriften der §§ 3 bis 7 oder der auf ihrer Grundlage erlassenen Verordnungen nicht eingehalten hat, so hat er auch die Kosten der im betreffenden Fall durchgeführten Überwachungs- und Untersuchungsmaßnahmen zu tragen. Wird in einem Verwaltungsstrafverfahren rechtskräftig festgestellt, daß der Hersteller oder Importeur von Tabakerzeugnissen die Vorschriften der Paragraphen 3 bis 7 oder der auf ihrer Grundlage erlassenen Verordnungen nicht eingehalten hat, so hat er auch die Kosten der im betreffenden Fall durchgeführten Überwachungs- und Untersuchungsmaßnahmen zu tragen.

3. (4) Absatz 4, Wer als Inhaber gemäß § 13c Abs. 1 gegen eine der im § 13c Abs. 2 festgelegten Obliegenheiten verstößt, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach einer anderen Verwaltungsstrafbestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 2000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 10 000 Euro zu bestrafen. Wer als Inhaber gemäß Paragraph 13 c, Absatz eins, gegen eine der im Paragraph 13 c, Absatz 2, festgelegten Obliegenheiten verstößt, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach einer anderen Verwaltungsstrafbestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 2000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 10 000 Euro zu bestrafen.

4. (5) Absatz 5, Wer an einem Ort, an dem gemäß den §§ 12 Abs. 1 oder 2, 13 Abs. 1 oder 13a Abs. 1 Rauchverbot besteht oder an dem das Rauchen vom Inhaber nicht gestattet wird, raucht, begeht, sofern der Ort gemäß § 13b Abs. 1 bis 4 oder einer gemäß § 13b Abs. 4 erlassenen Verordnung gekennzeichnet ist und die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach einer anderen Verwaltungsstrafbestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 100 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 1 000 Euro zu bestrafen. "Wer an einem Ort, an dem gemäß den Paragraphen 12, Absatz eins, oder 2, 13 Absatz eins, oder 13a Absatz eins, Rauchverbot besteht oder an dem das Rauchen vom Inhaber nicht gestattet wird, raucht, begeht, sofern der Ort gemäß Paragraph 13 b, Absatz eins bis 4 oder einer gemäß Paragraph 13 b, Absatz 4, erlassenen Verordnung gekennzeichnet ist und die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach einer anderen Verwaltungsstrafbestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 100 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 1 000 Euro zu bestrafen."

Im vorliegenden Beschwerdefall ist unstrittig, dass das Gastgewerbelokal des Beschwerdeführers aus mehr als einem für die Verabreichung von Speisen oder Getränken geeigneten Räumlichkeiten besteht, konkret aus einem vorderen (gassenseitigen) Raum, in dem das Rauchen zur Tatzeit gestattet war, und einem hinteren Gastraum mit Rauchverbot. Unstrittig ist weiters, dass im Tatzeitraum im vorderen Gastraum geraucht wurde.

Nach dem Beschwerdevorbringen ist strittig, welcher der beiden Gasträume des Beschwerdeführers als Hauptraum anzusehen ist und daher gemäß § 13a Abs. 2 zweiter Satz Tabakgesetz vom Rauchverbot erfasst sein muss. Nach dem Beschwerdevorbringen ist strittig, welcher der beiden Gasträume des Beschwerdeführers als Hauptraum anzusehen ist und daher gemäß Paragraph 13 a, Absatz 2, zweiter Satz Tabakgesetz vom Rauchverbot erfasst sein muss.

1) Zum Rauchverbot im "Hauptraum" des Gastgewerbebetriebes:

Zunächst ist auf das hg. Erkenntnis vom 29. März 2011, Zl.2011/11/0035, hinzuweisen, in dem ausgesprochen wurde, dass gemäß § 13a Abs. 2 zweiter Satz Tabakgesetz jedenfalls der gesamte Hauptraum des Gastgewerbebetriebes vom Rauchverbot erfasst sein muss. Zunächst ist auf das hg. Erkenntnis vom 29. März 2011, Zl.2011/11/0035, hinzuweisen, in dem ausgesprochen wurde, dass gemäß Paragraph 13 a, Absatz 2, zweiter Satz Tabakgesetz jedenfalls der gesamte Hauptraum des Gastgewerbebetriebes vom Rauchverbot erfasst sein muss.

Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob die belangte Behörde zutreffend beurteilt hat, welcher der beiden Gasträume des Beschwerdeführers als Hauptraum im Sinne des § 13a Abs. 2 zweiter Satz Tabakgesetz anzusehen ist. Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob die belangte Behörde zutreffend beurteilt hat, welcher der beiden Gasträume des Beschwerdeführers als Hauptraum im Sinne des Paragraph 13 a, Absatz 2, zweiter Satz Tabakgesetz anzusehen ist.

Ausgehend davon, dass das Tabakgesetz eine Legaldefinition des Begriffes "Hauptraum" nicht enthält, hat die belangte Behörde bei der Auslegung dieses Begriffes auf die Gesetzesmaterialien Bedacht genommen. Die Erläuterungen (RV 610 BlgNr. XXIII.GP, 6) zu § 13a Tabakgesetz, der durch die Novelle BGBl. I Nr. 120/2008 eingefügt wurde, lauten: Ausgehend davon, dass das Tabakgesetz eine Legaldefinition des Begriffes "Hauptraum" nicht enthält, hat die belangte Behörde bei der Auslegung dieses Begriffes auf die Gesetzesmaterialien Bedacht genommen. Die Erläuterungen Regierungsvorlage 610, BlgNr. römisch 23 .GP, 6) zu Paragraph 13 a, Tabakgesetz, der durch die Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 2008, eingefügt wurde, lauten:

"Mit Abs. 2 wird die Einrichtung eines Raucherraums ermöglicht. Analog § 13 Abs. 2 kann den Gästen unter der Voraussetzung, dass mindestens zwei für die Bewirtung von Gästen geeignete Räumlichkeiten vorhanden sind, ein Raum zur Verfügung gestellt werden, in dem geraucht werden darf. Jedoch muss im Falle der zur Verfügung Stellung von Räumen, in denen geraucht werden darf, der für die Gäste vorgesehene Nichtraucherbereich mindestens 50 % des insgesamt für die Gäste vorgesehenen Verabreichungsbereiches (zum Genuss von Speisen oder Getränken bestimmte Plätze) einnehmen und muss es sich dabei überdies um den Hauptraum handeln. Bei der Bestimmung des Hauptraumes sind immer die konkreten Verhältnisse vor Ort in die Gesamtbetrachtung mit einzubeziehen, wobei wichtige Kriterien die Flächengröße, die Lage und die Ausstattung der Räume bzw. deren Zugänglichkeit sind. Der Hauptraum muss in seiner Gesamtbetrachtung den anderen Räumlichkeiten als 'übergeordnet' eingestuft werden können. Zu berücksichtigen ist dabei auch der Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit des Gastwirts." "Mit Absatz 2, wird die Einrichtung eines Raucherraums ermöglicht. Analog Paragraph 13, Absatz 2, kann den Gästen unter der Voraussetzung, dass mindestens zwei für die Bewirtung von Gästen geeignete Räumlichkeiten vorhanden sind, ein Raum zur Verfügung gestellt werden, in dem geraucht werden darf. Jedoch muss im Falle der zur Verfügung Stellung von Räumen, in denen geraucht werden darf, der für die Gäste vorgesehene Nichtraucherbereich mindestens 50 % des insgesamt für die Gäste vorgesehenen Verabreichungsbereiches (zum Genuss von Speisen oder Getränken bestimmte Plätze) einnehmen und muss es sich dabei überdies um den Hauptraum handeln. Bei der Bestimmung des Hauptraumes sind immer die konkreten Verhältnisse vor Ort in die Gesamtbetrachtung mit einzubeziehen, wobei wichtige Kriterien die Flächengröße, die Lage und die Ausstattung der Räume bzw. deren Zugänglichkeit sind. Der Hauptraum muss in seiner Gesamtbetrachtung den anderen Räumlichkeiten als 'übergeordnet' eingestuft werden können. Zu berücksichtigen ist dabei auch der Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit des Gastwirts."

Nach den zitierten Gesetzesmaterialien ist also die Frage, welcher Raum eines Gastgewerbebetriebes als "Hauptraum" anzusehen ist, nach den konkreten Verhältnissen vor Ort - die Erläuterungen nennen insbesondere die Flächengröße, die Lage, die Ausstattung und die Zugänglichkeit des zu beurteilenden Raumes und den Schwerpunkt der

gastronomischen Tätigkeit - im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu beurteilen. Insbesondere diese Kriterien (in den Erläuterungen als "wichtige Kriterien" bezeichnet) sind daher maßgebend für die Beurteilung, welcher der beiden Gasträume des Beschwerdeführers als Hauptraum anzusehen und demnach vom Rauchverbot erfasst ist.

Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde vor, der Schwerpunkt seiner gastronomischen Tätigkeit liege "an allen 53 Verabreichungsplätzen" seines Gastgewerbebetriebes. Der Nichtraucherbereich (hintere Gasträum) umfasse 27 Verabreichungsplätze auf 30 m² Grundfläche, der Raucherbereich (vordere Gasträum) umfasse 26 Verabreichungsplätze auf 40 m² Grundfläche. Beide Bereiche seien durch eine Glaswand mit einer Schwingtüre voneinander getrennt. Im Nichtraucherbereich würden Speisen oder Getränke an gedeckten Tischen verabreicht, auch ein Flachbildschirm stehe als Fernsehgerät zur Verfügung. Dem gegenüber spiele es nach Ansicht des Beschwerdeführers für die Bewertung als Hauptraum keine Rolle, dass sich im vorderen Raum die Schankanlage und die gassenseitigen Fenster befinden.

Im vorliegenden Fall ist die belangte Behörde in Anwendung der genannten Kriterien von der (nach dem Beschwerdevorbringen unstrittigen) Annahme ausgegangen, dass der vordere Gasträum flächenmäßig größer, durch den Eingangsbereich leichter zugänglich und durch die gassenseitigen Fenster - durch die Tageslicht einfällt - gästefreundlicher situiert ist. Die nach den Erläuterungen ebenfalls einzubeziehende Frage, wo der Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit liegt, trägt zur Lösung der gegenständlichen Frage nichts bei, weil der Beschwerdeführer selbst ausführt, dass der Schwerpunkt seiner gastronomischen Tätigkeit "an allen 53 Verabreichungsplätzen" liegt.

Bei einer Gesamtbetrachtung der genannten Kriterien ist der belangten Behörde daher nicht entgegenzutreten, wenn sie den vorderen Gasträum als Hauptraum des gegenständlichen Betriebes angesehen hat.

Soweit die Beschwerde einwendet, sie habe eine Abtrennung des vorderen vom hinteren Gasträum erst nach Einholung der entsprechenden behördlichen Genehmigungen vorgenommen, so ist daraus für die Bewertung als Hauptraum im Sinne des § 13a Abs. 2 Tabakgesetz nichts zu gewinnen. Soweit die Beschwerde einwendet, sie habe eine Abtrennung des vorderen vom hinteren Gasträum erst nach Einholung der entsprechenden behördlichen Genehmigungen vorgenommen, so ist daraus für die Bewertung als Hauptraum im Sinne des Paragraph 13 a, Absatz 2, Tabakgesetz nichts zu gewinnen.

Nach dem Gesagten ist es daher nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die belangte Behörde gemäß § 13a Abs. 2 zweiter Satz Tabakgesetz vom Bestehen eines Rauchverbotes im vorderen Gasträum des in Rede stehenden Betriebes ausgegangen ist und im Hinblick auf den Umstand, dass in diesem Raum zur angelasteten Zeit geraucht wurde, ein strafbares Verhalten des Beschwerdeführers erblickt hat. Nach dem Gesagten ist es daher nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die belangte Behörde gemäß Paragraph 13 a, Absatz 2, zweiter Satz Tabakgesetz vom Bestehen eines Rauchverbotes im vorderen Gasträum des in Rede stehenden Betriebes ausgegangen ist und im Hinblick auf den Umstand, dass in diesem Raum zur angelasteten Zeit geraucht wurde, ein strafbares Verhalten des Beschwerdeführers erblickt hat.

Dennoch ist die Beschwerde zielführend:

2) Zur Übertretungsnorm:

In der Beschwerde wird auch eingewendet, der im Straferkenntnis als Strafsanktionsnorm genannte § 14 Abs. 4 Tabakgesetz sehe eine Bestrafung nur bei einem Verstoß gegen eine im § 13c Abs. 2 leg. cit. festgelegte Obliegenheit vor. Dem gegenüber habe die belangte Behörde den Beschwerdeführer aber (durch die Abänderung des erstinstanzlichen Spruches) für schuldig erkannt, gegen § 13c Abs. 1 Z. 3 Tabakgesetz verstoßen zu haben. In der Beschwerde wird auch eingewendet, der im Straferkenntnis als Strafsanktionsnorm genannte Paragraph 14, Absatz 4, Tabakgesetz sehe eine Bestrafung nur bei einem Verstoß gegen eine im Paragraph 13 c, Absatz 2, leg. cit. festgelegte Obliegenheit vor. Dem gegenüber habe die belangte Behörde den Beschwerdeführer aber (durch die Abänderung des erstinstanzlichen Spruches) für schuldig erkannt, gegen Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 3, Tabakgesetz verstoßen zu haben.

Wie dargestellt, hat die belangte Behörde im Spruch des angefochtenen Bescheides die durch das angelastete Verhalten des Beschwerdeführers übertretene Norm auf § 13c Abs. 1 Z. 3 Tabakgesetz abgeändert. Damit hat die belangte Behörde zwar zutreffend erkannt, dass die im erstinstanzlichen Straferkenntnis zitierte Übertretungsnorm unrichtig war (der dort zitiert gewesene § 13c Abs. 2 Z. 5 Tabakgesetz betrifft nach dem diesbezüglich eindeutigen

Wortlaut jene Fälle, in denen - anders als vorliegend - das Rauchverbot gemäß § 13a Abs. 2 nicht gilt). Die belangte Behörde hat jedoch übersehen, dass die Übertretung der von ihr bezeichneten Norm, wie die Beschwerde zutreffend einwendet, durch die hier angewendete Strafnorm (§ 14 Abs. 4 leg. cit.) nicht mit Strafe bedroht ist. Das in der Tatumschreibung genannte Verhalten des Beschwerdeführers wäre vielmehr unter § 13c Abs. 2 Z. 4 Tabakgesetz, dessen Übertretung durch § 14 Abs. 4 leg. cit. erfasst ist, zu subsumieren gewesen. Wie dargestellt, hat die belangte Behörde im Spruch des angefochtenen Bescheides die durch das angelastete Verhalten des Beschwerdeführers übertretene Norm auf Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 3, Tabakgesetz abgeändert. Damit hat die belangte Behörde zwar zutreffend erkannt, dass die im erstinstanzlichen Straferkenntnis zitierte Übertretungsnorm unrichtig war (der dort zitiert gewesene Paragraph 13 c, Absatz 2, Ziffer 5, Tabakgesetz betrifft nach dem diesbezüglich eindeutigen Wortlaut jene Fälle, in denen - anders als vorliegend - das Rauchverbot gemäß Paragraph 13 a, Absatz 2, nicht gilt). Die belangte Behörde hat jedoch übersehen, dass die Übertretung der von ihr bezeichneten Norm, wie die Beschwerde zutreffend einwendet, durch die hier angewendete Strafnorm (Paragraph 14, Absatz 4, leg. cit.) nicht mit Strafe bedroht ist. Das in der Tatumschreibung genannte Verhalten des Beschwerdeführers wäre vielmehr unter Paragraph 13 c, Absatz 2, Ziffer 4, Tabakgesetz, dessen Übertretung durch Paragraph 14, Absatz 4, leg. cit. erfasst ist, zu subsumieren gewesen.

Der angefochtene Bescheid musste daher wegen der falschen Bezeichnung der Übertretungsnorm gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben werden. Der angefochtene Bescheid musste daher wegen der falschen Bezeichnung der Übertretungsnorm gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben werden.

Von der beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG abgesehen werden, zumal die belangte Behörde, ein Tribunal im Sinne des Art. 6 EMRK, eine Verhandlung durchgeführt hat. Von der beantragten Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG abgesehen werden, zumal die belangte Behörde, ein Tribunal im Sinne des Artikel 6, EMRK, eine Verhandlung durchgeführt hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 24. Mai 2011

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2011110032.X00

Im RIS seit

24.06.2011

Zuletzt aktualisiert am

20.09.2016

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at