

TE Lvwg Erkenntnis 2017/6/7 VGW-021/014/8378/2016

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.06.2017

Entscheidungsdatum

07.06.2017

Index

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

TNRSG 1995 §13a Abs1

TNRSG 1995 §13a Abs2

TNRSG 1995 §13c Abs1 Z3

TNRSG 1995 §13c Abs2 Z4

TNRSG 1995 §14 Abs4

VStG §45 Abs1 Z2

1. VStG § 45 heute
2. VStG § 45 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 45 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 45 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Dr. Findeis über die Beschwerde der Frau Mag. M. P. vom 29.6.2016 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 17.6.2016, Zahl MBA ... - S 26347/16, wegen Übertretung des § 14 Abs. 4 iVm § 13c Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 Z 4 iVm § 13a Abs. 1 und Abs. 2 sowie Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Dr. Findeis über die Beschwerde der Frau Mag. M. P. vom 29.6.2016 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 17.6.2016, Zahl MBA ... - S 26347/16, wegen Übertretung des Paragraph 14, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 2, Ziffer 4, in Verbindung mit Paragraph 13 a, Absatz eins und Absatz 2, sowie

§ 13 Abs. 1 und 2 Tabakgesetz, zu Recht erkannt: Paragraph 13, Absatz eins und 2 Tabakgesetz, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird Folge gegeben, das Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG eingestellt.

Der Beschwerdeführerin werden keine Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

B E G R Ü N D U N G

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, erkannte die Beschwerdeführerin mit Straferkenntnis vom 17.6.2016 schuldig, sie habe es als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufene der B. GmbH, Inhaberin des Gastgewerbelokales im Einkaufszentrum X. „C.“, S.-Gasse, Wien (zugleich Sitz der Gesellschaft), zu verantworten, dass in diesem Lokal, welches lediglich einen Raum außerhalb der öffentlichen Fläche des Einkaufszentrums umfasse, am 18.5.2016 um 12.30 Uhr (Zeitpunkt der Kontrolle durch MA 59) geraucht werden habe dürfen (als Raucherraum gekennzeichnet sowie Aschenbecher aufgestellt) und zwei Gäste geraucht hätten, obwohl dieser Raum ca. 105,15 m² Grundfläche aufgewiesen habe. Außerdem sei die Türe vom Raucherraum in die Mall des Einkaufszentrums, also ein öffentlicher Ort, zum Kontrollzeitpunkt dauerhaft offengehalten worden und somit nicht gewährleistet gewesen, dass der Tabakrauch nicht in den mit Rauchverbot belegten Bereich dringe und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen werde. Wegen Verletzung des § 14 Abs. 4 iVm § 13c Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 Z 4 iVm § 13a Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 13 Abs. 1 und 2 Tabakgesetz verhängte die belangte Behörde gemäß § 14 Abs. 4 Tabakgesetz über die Beschuldigte eine Geldstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe) von 2 000 Euro (5 Tage) und schrieb gemäß § 64 VStG einen Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 10% der verhängten Geldstrafe vor. Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, erkannte die Beschwerdeführerin mit Straferkenntnis vom 17.6.2016 schuldig, sie habe es als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufene der B. GmbH, Inhaberin des Gastgewerbelokales im Einkaufszentrum römisch zehn. „C.“, S.-Gasse, Wien (zugleich Sitz der Gesellschaft), zu verantworten, dass in diesem Lokal, welches lediglich einen Raum außerhalb der öffentlichen Fläche des Einkaufszentrums umfasse, am 18.5.2016 um 12.30 Uhr (Zeitpunkt der Kontrolle durch MA 59) geraucht werden habe dürfen (als Raucherraum gekennzeichnet sowie Aschenbecher aufgestellt) und zwei Gäste geraucht hätten, obwohl dieser Raum ca. 105,15 m² Grundfläche aufgewiesen habe. Außerdem sei die Türe vom Raucherraum in die Mall des Einkaufszentrums, also ein öffentlicher Ort, zum Kontrollzeitpunkt dauerhaft offengehalten worden und somit nicht gewährleistet gewesen, dass der Tabakrauch nicht in den mit Rauchverbot belegten Bereich dringe und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen werde. Wegen Verletzung des Paragraph 14, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 2, Ziffer 4, in Verbindung mit Paragraph 13 a, Absatz eins und Absatz 2, sowie Paragraph 13, Absatz eins und 2 Tabakgesetz verhängte die belangte Behörde gemäß Paragraph 14, Absatz 4, Tabakgesetz über die Beschuldigte eine Geldstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe) von 2 000 Euro (5 Tage) und schrieb gemäß Paragraph 64, VStG einen Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 10% der verhängten Geldstrafe vor.

In der dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde führt die Beschuldigte an, dass die Aufteilung der Räumlichkeiten dem Tabakgesetz entspreche. Der Raucherraum sei von einer solchen Größe, dass er unter die Ausnahmebestimmungen des Gesetzes falle. Die Tür zum Raucherraum sei immer geschlossen und seien die Kellnerinnen angewiesen, unbedingt darauf zu achten, dass diese Tür nie offen stehe. Ob es nun einmal vorgekommen sein könne, dass sich die Kellnerinnen an diese Anweisung nicht gehalten hätten, könne heute nicht mehr gesagt werden. Jedenfalls falle dies nicht in den Verantwortungsbereich der Beschwerdeführerin.

Unbestritten blieb, dass ein Erhebungsorgan der Magistratsabteilung 59 den gegenständlichen, von der der B. GmbH im Einkaufszentrum X. betriebenen, Gastronomiebetrieb „C.“ am 18.5.2016 kontrolliert hat und das Lokal über einen von der Mall aus zugänglichen (und in unmittelbarer Nähe zum - übrigen - Lokal befindlichen), mittels Glasschwenktür und Glas baulich getrennten Raucherraum, der eine Fläche von 105,15 m² und 54 Verabreichungsplätze aufweist, verfügt. Der Hauptraum des Betriebes, ein Nichtraucherraum mit Schankbereich und 63 Verabreichungsplätzen, ist von der Mall des X.-centers offen zugänglich. Unbestritten blieb, dass ein Erhebungsorgan der Magistratsabteilung 59 den gegenständlichen, von der der B. GmbH im Einkaufszentrum römisch zehn. betriebenen, Gastronomiebetrieb „C.“ am 18.5.2016 kontrolliert hat und das Lokal über einen von der Mall aus zugänglichen (und in unmittelbarer Nähe zum - übrigen - Lokal befindlichen), mittels Glasschwenktür und Glas baulich getrennten Raucherraum, der eine Fläche von 105,15 m² und 54 Verabreichungsplätze aufweist, verfügt. Der Hauptraum des Betriebes, ein Nichtraucherraum mit Schankbereich und 63 Verabreichungsplätzen, ist von der Mall des römisch zehn.-centers offen zugänglich.

Aus dem E-Mail Bericht des MA 59 Kontrollorganes vom 19.5.2016 geht zudem hervor, dass zur Zeit seiner Überprüfung am 18.5.2016 im Raucherraum Aschenbecher aufgestellt waren, zwei Personen darin rauchten und die Tür des Rauchergastraumes zur Mall des Einkaufszentrums hin dauerhaft offen stand.

Zutreffend subsumierte die belangte Behörde den ohne bauliche Abgrenzung zur Mall bestehenden „Hauptraum“ des Betriebes, als im öffentlichen Raum gelegen, (vgl. VwGH 21.9.2010, Zl. 2009/11/0209). Zutreffend subsumierte die belangte Behörde den ohne bauliche Abgrenzung zur Mall bestehenden „Hauptraum“ des Betriebes, als im öffentlichen Raum gelegen, vergleiche VwGH 21.9.2010, Zl. 2009/11/0209).

In seinem Erkenntnis vom 23.3.2017, Ra 2015/11/0118 fasste der Verwaltungsgerichtshof seine bisherige Rechtsprechung betreffend gastronomische Lokale zusammen, in dem er ausführte:

Liegt ein Gastronomiebetrieb in einem Einkaufszentrum ohne bauliche Abgrenzung zur "Mall", ist dieser Bereich von der allgemeinen Regelung des § 13 Abs. 1 TabakG erfasst, sodass Rauchverbot gilt, ohne dass die Ausnahmebestimmungen nach § 13a Abs. 3 TabakG (betreffend maximal 50 bzw. 80 m² große "Einraumbetriebe") bzw. nach § 18 Abs. 6 und 7 TabakG (rechtzeitig geplante Umbaumaßnahmen zur Schaffung eines eigenen Raucherraumes) zum Tragen kommen könnten. Liegt ein Gastronomiebetrieb in einem Einkaufszentrum ohne bauliche Abgrenzung zur "Mall", ist dieser Bereich von der allgemeinen Regelung des Paragraph 13, Absatz eins, TabakG erfasst, sodass Rauchverbot gilt, ohne dass die Ausnahmebestimmungen nach Paragraph 13 a, Absatz 3, TabakG (betreffend maximal 50 bzw. 80 m² große "Einraumbetriebe") bzw. nach Paragraph 18, Absatz 6 und 7 TabakG (rechtzeitig geplante Umbaumaßnahmen zur Schaffung eines eigenen Raucherraumes) zum Tragen kommen könnten.

§ 13a TabakG bezieht sich nur auf diejenigen gastgewerblichen Betriebe, die in abgeschlossenen Räumen untergebracht sind (vgl. VwGH 21.9.2010, 2009/11/0209, unter Hinweis auf VfGH vom 1.10.2009, B 776/09, wonach die Wortfolge in § 13 Abs. 1 TabakG "in Räumen öffentlicher Orte" auch Gastronomiebetriebe ohne Abgrenzung zur "Mall" erfasse, zumal ansonsten die Effektivität des Rauchverbots in Räumen öffentlicher Orte als Ganzes in Frage gestellt wäre). Paragraph 13 a, TabakG bezieht sich nur auf diejenigen gastgewerblichen Betriebe, die in abgeschlossenen Räumen untergebracht sind vergleiche VwGH 21.9.2010, 2009/11/0209, unter Hinweis auf VfGH vom 1.10.2009, B 776/09, wonach die Wortfolge in Paragraph 13, Absatz eins, TabakG "in Räumen öffentlicher Orte" auch Gastronomiebetriebe ohne Abgrenzung zur "Mall" erfasse, zumal ansonsten die Effektivität des Rauchverbots in Räumen öffentlicher Orte als Ganzes in Frage gestellt wäre).

Nur ein baulich vollständig abgetrennter Raum kann daher als Raucherraum gewidmet und bezeichnet werden, in dem Rauchen (bei grundsätzlichem Geschlossenhalten der Türen) erlaubt ist. Der Umstand, dass der übrige (rauchfrei zu haltende) Teil der Betriebsanlage nicht vollständig von den anderen, ebenfalls rauchfrei zu haltenden "Räumen öffentlicher Orte" (Stiegenhaus, weitere Geschoße) abgetrennt ist, bedeutet aber nicht, dass die Errichtung eines den genannten baulichen Erfordernissen genügenden Raucherraums (in dem nicht mehr als die Hälfte der Verabreichungsplätze liegt und der nach Anlegung der maßgeblichen Kriterien (vgl. VwGH 2011/11/0032) nicht der "Hauptraum" ist) unzulässig wäre, solange nicht der Nichtraucherbereich oder Teile davon ebenfalls baulich vollständig abgetrennt wären. Nur ein baulich vollständig abgetrennter Raum kann daher als Raucherraum gewidmet und bezeichnet werden, in dem Rauchen (bei grundsätzlichem Geschlossenhalten der Türen) erlaubt ist. Der Umstand, dass der übrige (rauchfrei zu haltende) Teil der Betriebsanlage nicht vollständig von den anderen, ebenfalls rauchfrei zu haltenden "Räumen öffentlicher Orte" (Stiegenhaus, weitere Geschoße) abgetrennt ist, bedeutet aber nicht, dass die Errichtung eines den genannten baulichen Erfordernissen genügenden Raucherraums (in dem nicht mehr als die Hälfte der Verabreichungsplätze liegt und der nach Anlegung der maßgeblichen Kriterien vergleiche VwGH 2011/11/0032) nicht der "Hauptraum" ist) unzulässig wäre, solange nicht der Nichtraucherbereich oder Teile davon ebenfalls baulich vollständig abgetrennt wären.

Die zum "Raucherraum" ergangene Judikatur, wonach ein Raum als solcher bezeichnet werden muss, der allseitig, von der Decke bis zum Boden von festen Wänden umschlossen ist und mit einer Tür geöffnet werden kann, die also eine vollständige bauliche Abtrennung des betreffenden Raumes verlangt, damit dieser als Raucherraum gewidmet und verwendet werden darf, kann unter Bedachtnahme auf den im Folgenden dargelegten Zweck nicht auf den Nichtraucherbereich übertragen werden, weil § 13a Abs. 2 TabakG (ebenso wie § 13 Abs. 2 TabakG) für die mit Rauchverbot belegten Teile (Nichtraucherbereich) den Begriff "Räumlichkeiten" verwendet (letztere müssen eben nicht zwingend baulich allseits abgetrennt sein). Explizites Ziel der Verpflichtung zur Schaffung eines eigenen Raucherraumes

ist der Schutz der Nichtraucher vor gesundheitsgefährdendem bzw. belästigendem Kontakt mit Tabakrauch. Dieses Ziel wird durch die Errichtung eines den entsprechenden Erfordernissen genügenden Raumes auch dann erreicht, wenn die (Speisen bzw. Getränke konsumierenden) Nichtraucher nicht ihrerseits ebenfalls in einem - weiteren - baulich vollständig abgetrennten Raum versorgt werden. Die zum "Raucherraum" ergangene Judikatur, wonach ein Raum als solcher bezeichnet werden muss, der allseitig, von der Decke bis zum Boden von festen Wänden umschlossen ist und mit einer Tür geöffnet werden kann, die also eine vollständige bauliche Abtrennung des betreffenden Raumes verlangt, damit dieser als Raucherraum gewidmet und verwendet werden darf, kann unter Bedachtnahme auf den im Folgenden dargelegten Zweck nicht auf den Nichtraucherbereich übertragen werden, weil Paragraph 13 a, Absatz 2, TabakG (ebenso wie Paragraph 13, Absatz 2, TabakG) für die mit Rauchverbot belegten Teile (Nichtraucherbereich) den Begriff "Räumlichkeiten" verwendet (letztere müssen eben nicht zwingend baulich allseits abgetrennt sein). Explizites Ziel der Verpflichtung zur Schaffung eines eigenen Raucherraumes ist der Schutz der Nichtraucher vor gesundheitsgefährdendem bzw. belästigendem Kontakt mit Tabakrauch. Dieses Ziel wird durch die Errichtung eines den entsprechenden Erfordernissen genügenden Raumes auch dann erreicht, wenn die (Speisen bzw. Getränke konsumierenden) Nichtraucher nicht ihrerseits ebenfalls in einem - weiteren - baulich vollständig abgetrennten Raum versorgt werden.

Bei bestehendem grundsätzlichen Rauchverbot (in Räumen öffentlicher Orte, in Räumen der Gastronomie) kann ein Raucherraum bestimmt werden, in dem das Rauchen gestattet ist, wohingegen es unzulässig wäre, bloß einen Nichtraucherbereich festzulegen, in dem nicht geraucht werden darf, während in den übrigen Teilen des Betriebs geraucht wird (vgl. VwGH 17.6.2013, 2012/11/0235); es ist also gegebenenfalls ein Raucherbereich (in Form eines Raucherraums) von den übrigen Teilen des Betriebs abzutrennen, nicht aber der Nichtraucherbereich. Bei bestehendem grundsätzlichen Rauchverbot (in Räumen öffentlicher Orte, in Räumen der Gastronomie) kann ein Raucherraum bestimmt werden, in dem das Rauchen gestattet ist, wohingegen es unzulässig wäre, bloß einen Nichtraucherbereich festzulegen, in dem nicht geraucht werden darf, während in den übrigen Teilen des Betriebs geraucht wird (vergleiche VwGH 17.6.2013, 2012/11/0235); es ist also gegebenenfalls ein Raucherbereich (in Form eines Raucherraums) von den übrigen Teilen des Betriebs abzutrennen, nicht aber der Nichtraucherbereich.

Da die belangte Behörde dies verkannte und den konkreten Raucherraum als (einzigen) Raum im Sinne des § 13a Tabakgesetzes beurteilte sowie außer Acht ließ, dass das dauerhafte Offenhalten jener Tür des Raucherraumes diesen Raum (wegen der offenen Verbindung zur Mall hin) zu einem Raum eines öffentlichen Ortes qualifizierte, was allerdings nicht angelastet wurde, war das Straferkenntnis insgesamt aufzuheben und das Verfahren spruchgemäß einzustellen. Da die belangte Behörde dies verkannte und den konkreten Raucherraum als (einzigen) Raum im Sinne des Paragraph 13 a, Tabakgesetzes beurteilte sowie außer Acht ließ, dass das dauerhafte Offenhalten jener Tür des Raucherraumes diesen Raum (wegen der offenen Verbindung zur Mall hin) zu einem Raum eines öffentlichen Ortes qualifizierte, was allerdings nicht angelastet wurde, war das Straferkenntnis insgesamt aufzuheben und das Verfahren spruchgemäß einzustellen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs. 8 VwGVG, wonach die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht dem Beschwerdeführer aufzuerlegen sind, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG, wonach die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht dem Beschwerdeführer aufzuerlegen sind, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Einkaufszentrum; Raucherraum; offene Türe; Einstellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2017:VGW.021.014.8378.2016

Zuletzt aktualisiert am

12.07.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at