

TE Lvwg Erkenntnis 2015/10/12 VGW-021/051/28598/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.10.2015

Entscheidungsdatum

12.10.2015

Index

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

Norm

TabakG §13c Abs1 Z3

TabakG §13c Abs1 Z2

TabakG §13c Abs2 Z4

TabakG §13c Abs2 Z3

NKV §2 Abs2

NKV §2 Abs4

1. NKV § 2 gültig von 01.01.2009 bis 28.11.2008 aufgehoben durch BGBl. II Nr. 425/2008

1. NKV § 2 gültig von 01.01.2009 bis 28.11.2008 aufgehoben durch BGBl. II Nr. 425/2008

Anmerkung

VfGH 8.3.2016, E 2429/2015

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Pichler über die Beschwerde des Herrn P., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 16.06.2014, Zl. MBA ... – S 47254/13, betreffend Übertretung des Tabakgesetzes, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde in der Schuldfrage als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass römisch eins. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird die Beschwerde in der Schuldfrage als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass

1.) Die Darstellung der Tat zu Spruchpunkt 1) lautet:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener der B. GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft in Ihrer Betriebsstätte in Wien, W.-straße, insofern gegen Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherschutz gemäß § 13c des Tabakgesetzes verstoßen hat, als sie am 21.11.2013 um ca. 22.10

Uhr nicht dafür Sorge getragen hat, dass im ca. 86 m² großen, baulich vom Entertainment Center vollkommen abgetrennten Gastraum (Raucherraum, Sitzbereich 2), in dem Speisen und Getränke verabreicht werden, nicht geraucht wurde, da in diesem Bereich Aschenbecher aufgestellt waren und von mehreren Personen geraucht wurde, obwohl es sich bei diesem Bereich um den einzigen „Raum“ im Sinne des § 13a Tabakgesetz der Betriebsanlage handelt, in dem aufgrund seiner Größe das Rauchen nicht gestattet werden darf.“ „Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener der B. GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft in Ihrer Betriebsstätte in Wien, W.-straße, insofern gegen Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherschutz gemäß Paragraph 13 c, des Tabakgesetzes verstoßen hat, als sie am 21.11.2013 um ca. 22.10 Uhr nicht dafür Sorge getragen hat, dass im ca. 86 m² großen, baulich vom Entertainment Center vollkommen abgetrennten Gastraum (Raucherraum, Sitzbereich 2), in dem Speisen und Getränke verabreicht werden, nicht geraucht wurde, da in diesem Bereich Aschenbecher aufgestellt waren und von mehreren Personen geraucht wurde, obwohl es sich bei diesem Bereich um den einzigen „Raum“ im Sinne des Paragraph 13 a, Tabakgesetz der Betriebsanlage handelt, in dem aufgrund seiner Größe das Rauchen nicht gestattet werden darf.“

und

2.) zu den beiden unter Spruchpunkt 3) angelasteten Verwaltungsübertretungen die Tatanlastung lautet:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener der B. GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft in Ihrer Betriebsstätte in Wien, W.-straße, insofern gegen Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherschutz gemäß § 13c des Tabakgesetzes verstoßen hat, als sie am 04.02.2014 von 17:23 Uhr bis 17:45 Uhr und am 19.02.2014 von 15:02 Uhr bis 15:28 Uhr nicht dafür Sorge getragen hat, dass im ca. 86 m² großen, baulich vom Entertainment Center abgetrennten Gastraum (Raucherraum, Sitzbereich 2), nicht geraucht wurde, da in diesem Bereich Aschenbecher aufgestellt waren und von mehreren Personen geraucht wurde, obwohl die der Rolltreppe näher gelegene Tür für das Personal zwischen dem Raucherraum und dem Außenbereich der Theke während dieser Zeit geöffnet war und dieser Bereich daher nicht von der weiteren Betriebsfläche des Entertainmentcenters, das über das Stiegenhaus auch in offener Verbindung zu den anderen Bereichen des Einkaufszentrum steht, abgetrennt war.“ und „Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener der B. GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft in Ihrer Betriebsstätte in Wien, W.-straße, insofern gegen Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherschutz gemäß Paragraph 13 c, des Tabakgesetzes verstoßen hat, als sie am 04.02.2014 von 17:23 Uhr bis 17:45 Uhr und am 19.02.2014 von 15:02 Uhr bis 15:28 Uhr nicht dafür Sorge getragen hat, dass im ca. 86 m² großen, baulich vom Entertainment Center abgetrennten Gastraum (Raucherraum, Sitzbereich 2), nicht geraucht wurde, da in diesem Bereich Aschenbecher aufgestellt waren und von mehreren Personen geraucht wurde, obwohl die der Rolltreppe näher gelegene Tür für das Personal zwischen dem Raucherraum und dem Außenbereich der Theke während dieser Zeit geöffnet war und dieser Bereich daher nicht von der weiteren Betriebsfläche des Entertainmentcenters, das über das Stiegenhaus auch in offener Verbindung zu den anderen Bereichen des Einkaufszentrum steht, abgetrennt war.“ und

3.) Die Tatanlastung zu Spruchpunkt 4) lautet:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener der B. GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft in Ihrer Betriebsstätte in Wien, W.-straße, insofern gegen Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherschutz gemäß § 13c des Tabakgesetzes verstoßen hat, als sie am 14.2 2014 von 21.17 Uhr bis 22.04 Uhr nicht dafür Sorge getragen hat, dass im ca. 86 m² großen, baulich vom Entertainment Center abgetrennten Gastraum (Raucherraum, Sitzbereich 2), nicht geraucht wurde, da in diesem Bereich Aschenbecher aufgestellt waren und von mehreren Personen geraucht wurde, obwohl die dem Lift näher gelegene, einflügelige Zugangstür für die Gäste sowie die vom Personal genutzte, dem Lift näherliegende Tür zwischen dem Raucherraum und dem Außenbereich der Theke während dieser Zeit geöffnet war und dieser Bereich daher nicht von der weiteren Betriebsfläche des Entertainmentcenters, das über das Stiegenhaus auch in offener Verbindung zu den anderen Bereichen des Einkaufszentrum steht, abgetrennt war.“ „Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener der B. GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft in Ihrer Betriebsstätte in Wien, W.-straße, insofern gegen Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherschutz gemäß Paragraph 13 c, des Tabakgesetzes verstoßen hat, als sie am 14.2 2014 von 21.17 Uhr bis 22.04 Uhr nicht dafür Sorge getragen hat, dass im ca. 86 m² großen, baulich vom Entertainment Center abgetrennten Gastraum (Raucherraum, Sitzbereich 2), nicht geraucht wurde, da in diesem Bereich Aschenbecher aufgestellt waren und von mehreren Personen geraucht wurde,

obwohl die dem Lift näher gelegene, einflügelige Zugangstür für die Gäste sowie die vom Personal genutzte, dem Lift näherliegende Tür zwischen dem Raucherraum und dem Außenbereich der Theke während dieser Zeit geöffnet war und dieser Bereich daher nicht von der weiteren Betriebsfläche des Entertainmentcenters, das über das Stiegenhaus auch in offener Verbindung zu den anderen Bereichen des Einkaufszentrum steht, abgetrennt war.“

II. In der Straffrage wird der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als die zu Spruchpunkt 1) verhängte Geldstrafe auf 500,-- Euro und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe auf 1 Tag herabgesetzt wird. römisch zwei. In der Straffrage wird der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als die zu Spruchpunkt 1) verhängte Geldstrafe auf 500,-- Euro und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe auf 1 Tag herabgesetzt wird.

Zu Spruchpunkt 2) wird die Geldstrafe auf 1.500,-- Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf drei Tage herabgesetzt.

Hinsichtlich der unter Spruchpunkt 3) angelasteten beiden Verwaltungs-übertretungen werden anstatt der verhängten Geldstrafe von 2.000,-- Euro, zwei Geldstrafen in der Höhe von je 1.000,-- Euro und zwei Ersatzfreiheitsstrafen in der Dauer von je zwei Tagen verhängt.

Zu Spruchpunkt 4) wird die Geldstrafe auf 1.000,-- Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf zwei Tage herabgesetzt.

Zu Spruchpunkt 5) wird die Geldstrafe auf 200,-- Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf acht Stunden herabgesetzt

Dementsprechend wird der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens bei der belangten Behörde gemäß 64 Abs. 2 VStG zu Spruchpunkt 1) mit 50,-- Euro, zu Spruchpunkt 2) mit 150,-- Euro, zu Spruchpunkt 3) mit insgesamt 200,-- Euro, zu Spruchpunkt 4) mit 100,-- Euro und zu Spruchpunkt 5) mit 20,-- Euro festgesetzt, das sind 10 Prozent der verhängten Geldstrafen. Dementsprechend wird der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens bei der belangten Behörde gemäß Paragraph 64, Absatz 2, VStG zu Spruchpunkt 1) mit 50,-- Euro, zu Spruchpunkt 2) mit 150,-- Euro, zu Spruchpunkt 3) mit insgesamt 200,-- Euro, zu Spruchpunkt 4) mit 100,-- Euro und zu Spruchpunkt 5) mit 20,-- Euro festgesetzt, das sind 10 Prozent der verhängten Geldstrafen.

III. Die Bestimmungen des Tabakgesetzes sind in der Fassung BGBl. I 120/2008 anzuwenden. römisch drei. Die Bestimmungen des Tabakgesetzes sind in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 120 aus 2008, anzuwenden.

IV. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. römisch vier. Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

V. Die B. GmbH haftet für die über Herrn P. verhängten Geldstrafen von insgesamt 5.200,-- Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von insgesamt 520,-- Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand. römisch fünf. Die B. GmbH haftet für die über Herrn P. verhängten Geldstrafen von insgesamt 5.200,-- Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von insgesamt 520,-- Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand.

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

Entscheidungsgründe

Der Spruch des in Beschwerde gezogenen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener der B. GmbH mit Sitz in Wien zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Inhaberin eines Gastgewerbes in der Betriebsart Kaffeerestaurant in Ihrer Betriebsstätte in Wien, W.-straße, insofern gegen Obliegenheiten betreffend den Nichtrauchererschutz gemäß § 13c des Tabakgesetzes verstoßen hat, als sie „Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener der B. GmbH mit Sitz in Wien zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Inhaberin eines Gastgewerbes in der Betriebsart Kaffeerestaurant in Ihrer Betriebsstätte in Wien, W.-straße, insofern gegen Obliegenheiten betreffend den Nichtrauchererschutz gemäß Paragraph 13 c, des Tabakgesetzes verstoßen hat, als sie

1) am 21.11.2013 um ca. 22.10 Uhr, nicht dafür Sorge getragen hat, dass in ihrem einzigen, ca. 86 m² großen Gastraum

(baulich abgetrennter Raucherraum Sitzbereich 2) nicht geraucht wird, da im Gastraum Aschenbecher aufgestellt waren und von mehreren Personen geraucht wurde, obwohl nach den Bestimmungen des Tabakgesetzes Rauchverbot in diesem der Verabreichung von Speisen und Getränken dienenden Raum gilt und auch keine rechtskräftige Entscheidung einer nach den bau-, feuer-, oder denkmalschutzrechtlichen Vorschriften zuständigen Behörde vorliegt, wonach die baulichen Maßnahmen für eine Teilung des ca. 86 m² großen Raumes zur Schaffung eines gesonderten Raumes nicht zulässig sind. (Im gegenständlichen Betrieb umfasst der baulich abgetrennte Raucherraum (Sitzbereich 2) ca. 86 m² und 50 Verabreichungsplätze, während die Nichtraucher-Gastraumzone (offener Mallbereich, genannt Entertainment) 201 Verabreichungsplätze umfasst, aber nicht räumlich zur Mall abgetrennt ist.)

2) am 21.11.2013 um ca. 22.22 Uhr nicht dafür Sorge getragen hat, dass in öffentlichen Räumen nicht geraucht wird, da im Bowlingbereich Aschenbecher aufgestellt waren und von drei Personen geraucht wurde, obwohl dieser Bowlingbereich von einem nicht im Vorhinein beschränkten Personenkreis zu bestimmten Zeiten betreten werden kann und daher als öffentlicher Ort im Sinne des § 1 Z 11 Tabakgesetz zu qualifizieren ist. 2) am 21.11.2013 um ca. 22.22 Uhr nicht dafür Sorge getragen hat, dass in öffentlichen Räumen nicht geraucht wird, da im Bowlingbereich Aschenbecher aufgestellt waren und von drei Personen geraucht wurde, obwohl dieser Bowlingbereich von einem nicht im Vorhinein beschränkten Personenkreis zu bestimmten Zeiten betreten werden kann und daher als öffentlicher Ort im Sinne des Paragraph eins, Ziffer 11, Tabakgesetz zu qualifizieren ist.

3) am 4.2.2014 von 17.23 Uhr bis 17.45 Uhr und am 19.2.2014 von 15.02 Uhr bis 15.28 Uhr nicht dafür Sorge getragen hat, dass in ihrem einzigen, ca. 86 m² großen Gastraum (baulich abgetrennter Raucherraum Sitzbereich 2) nicht geraucht wird, da im baulich abgetrennten Raucherraum (Sitzbereich 2) Aschenbecher aufgestellt waren und von mehreren Personen geraucht wurde und die der Rolltreppe näher gelegene Tür für das Personal zwischen Theke-Raucherraum und Theke-Außenbereich ständig geöffnet war, und dieser Gastraum somit teilweise in offener Verbindung zum Hauptverkehrsweg des Einkaufszentrums steht und dieses Einkaufszentrum von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis zu bestimmten Zeiten betreten werden kann und daher als öffentlicher Ort im Sinne des § 1 Z. 11 Tabakgesetz zu qualifizieren ist. 3) am 4.2.2014 von 17.23 Uhr bis 17.45 Uhr und am 19.2.2014 von 15.02 Uhr bis 15.28 Uhr nicht dafür Sorge getragen hat, dass in ihrem einzigen, ca. 86 m² großen Gastraum (baulich abgetrennter Raucherraum Sitzbereich 2) nicht geraucht wird, da im baulich abgetrennten Raucherraum (Sitzbereich 2) Aschenbecher aufgestellt waren und von mehreren Personen geraucht wurde und die der Rolltreppe näher gelegene Tür für das Personal zwischen Theke-Raucherraum und Theke-Außenbereich ständig geöffnet war, und dieser Gastraum somit teilweise in offener Verbindung zum Hauptverkehrsweg des Einkaufszentrums steht und dieses Einkaufszentrum von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis zu bestimmten Zeiten betreten werden kann und daher als öffentlicher Ort im Sinne des Paragraph eins, Ziffer 11, Tabakgesetz zu qualifizieren ist.

4) am 14.2.2014 von 21.17 Uhr bis 22.02 Uhr nicht dafür Sorge getragen hat, dass in ihrem einzigen, ca. 86 m² großen Gastraum (baulich abgetrennter Raucherraum Sitzbereich 2) nicht geraucht wird, da im baulich abgetrennten Raucherraum (Sitzbereich 2) Aschenbecher aufgestellt waren und von mehreren Personen geraucht wurde und die (dem Lift näher gelegene) einflügelige Tür für die Gäste zwischen Raucherraum und Nichtraucherbereich und die dem Lift näher gelegene Tür für das Personal zwischen Theke-Raucherraum und Theke-Außenbereich ständig geöffnet waren, und dieser Gastraum somit teilweise in offener Verbindung zum Hauptverkehrsweg des Einkaufszentrums steht und dieses Einkaufszentrum von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis zu bestimmten Zeiten betreten werden kann und daher als öffentlicher Ort im Sinne des § 1 Z. 11 Tabakgesetz zu qualifizieren ist. 4) am 14.2.2014 von 21.17 Uhr bis 22.02 Uhr nicht dafür Sorge getragen hat, dass in ihrem einzigen, ca. 86 m² großen Gastraum (baulich abgetrennter Raucherraum Sitzbereich 2) nicht geraucht wird, da im baulich abgetrennten Raucherraum (Sitzbereich 2) Aschenbecher aufgestellt waren und von mehreren Personen geraucht wurde und die (dem Lift näher gelegene) einflügelige Tür für die Gäste zwischen Raucherraum und Nichtraucherbereich und die dem Lift näher gelegene Tür für das Personal zwischen Theke-Raucherraum und Theke-Außenbereich ständig geöffnet waren, und dieser Gastraum somit teilweise in offener Verbindung zum Hauptverkehrsweg des Einkaufszentrums steht und dieses Einkaufszentrum von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis zu bestimmten Zeiten betreten werden kann und daher als öffentlicher Ort im Sinne des Paragraph eins, Ziffer 11, Tabakgesetz zu qualifizieren ist.

5) am 19.02.2014 von 15.02 Uhr bis 15.28 Uhr nicht dafür Sorge getragen hat, dass im Inneren des einzigen, ca. 86 m² großen Gastraumes (baulich abgetrennter Raucherraum Sitzbereich 2) nicht jene Symbole, die in Gestaltung und

Farbgebung (durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund) sowie Mindestgröße der Abbildung 2 der Anlage zur NKV entsprechen, in ausreichender Zahl so angebracht waren, dass sie überall im Raum gut sichtbar sind.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 14 Abs. 4 Tabakgesetz, BGBl. Nr. 431/1995, in der geltenden Fassung (TabakG) in Verbindung mit Paragraph 14, Absatz 4, Tabakgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 431 aus 1995,, in der geltenden Fassung (TabakG) in Verbindung mit

ad 1) § 13c Abs. 1 Z.3 und Abs. 2 Z.4 TabakG ad 1) Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 2, Ziffer 4, TabakG

ad 2) - 4) § 13c Abs. 1 Z.2 und Abs. 2 Z.3 TabakG ad 2) - 4) Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 2, Ziffer 3, TabakG

ad 5) § 13c Abs 1 Z.2 und Abs. 2 Z.7 TabakG und § 2 Abs. 2 und 4 Nichtraucherenschutz-Kennzeichnungsverordnung, BGBl. II Nr. 424/2008 ad 5) Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 2, Ziffer 7, TabakG und Paragraph 2, Absatz 2 und 4 Nichtraucherenschutz-Kennzeichnungsverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 424 aus 2008,

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

ad 1.) -4.) 4 Geldstrafen von je € 2.000,00, falls diese uneinbringlich sind, 4 Ersatzfreiheitsstrafen von je 5 Tagen

ad 5.) Geldstrafe von € 500,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 6 Stunden

gemäß § 14 Abs. 4 zweiter Strafsatz Tabakgesetz BGBl.Nr. 431/1995, in der Fassung BGBl. I. Nr. 120/2008 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 VStG 1991 idgF.gemäß Paragraph 14, Absatz 4, zweiter Strafsatz Tabakgesetz BGBl.Nr. 431 aus 1995,, in der Fassung Bundesgesetzblatt römisch eins. Nr. 120 aus 2008, in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 idgF.

Summe der Geldstrafen: € 8.500,00

Summe der Ersatzfreiheitsstrafen: 3 Wochen und 6 Stunden

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

ad 1.) -4.) jeweils € 200,00, insgesamt € 800,00,

ad 5.) €50,00

als Beitrag zu den Kosten der Strafverfahren, d.s. 10% der Strafen

(mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung).

Summe der Strafkosten: € 850,00

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafen/Kosten) beträgt daher € 9.350,00

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die B. GmbH haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herr P. verhängten Geldstrafen von € 8.500,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 850,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs.7 VStG zur ungeteilten Hand.“Die B. GmbH haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herr P. verhängten Geldstrafen von € 8.500,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 850,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand.“

In der dagegen frist- und formgerecht erhobenen Beschwerde bringt der Beschwerdeführer zum einen vor, die beiden Raucherbereiche in dem auf einer Fläche von über 4.000 m2 betriebenen Entertainment Center hätten zusammen nur eine Fläche von etwa 1.000 m2 und entspreche die vorgenommene Raumaufteilung daher den Bestimmungen des Tabakgesetzes. Weiters wird ausführlich dargelegt, warum aus Sicht des Beschwerdeführers der Anzeigenleger unglaublich ist und den Beschwerdeführer auch bei kurzfristigem Offenbleiben von Türen kein Verschulden trifft sowie das Vorliegen von Verfahrensmängeln und Verfolgungsverjährung eingewendet.

Durch das Verwaltungsgericht Wien wurde an zwei Verhandlungstagen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an der am 04.08.2015 der Beschwerdeführer und sein Vertreter teilnahmen, wobei zwei Bedienstete des Unternehmens einvernommen wurden sowie der Anzeigenleger befragt und auch Einsicht in die von diesem zur

Verfügung gestellten Videoaufzeichnungen auf einem Datenträger genommen wurde.

In der fortgesetzten Verhandlung am 25.08.2015 wurde in Anwesenheit des Vertreters des Beschwerdeführers der Betriebsleiter des Unternehmens als Zeuge befragt.

Das Verwaltungsgericht Wien stellt aufgrund der Ergebnisse des durchgeführten Beweisverfahrens folgenden Sachverhalt als erwiesen fest:

P. ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der B. GmbH. Diese Gesellschaft betreibt in Wien, W.-straße, das Entertainment Center „...“.

Die Betriebsanlage umfasst etwa 3.700 m² und erstreckt sich über fast das gesamte Untergeschoß des Einkaufszentrums. Außer dieser Betriebsanlage gibt es im Untergeschoß noch zwei weitere Geschäftslöke, über ein Stiegenhaus besteht eine offene Verbindung zu den anderen Etagen des Einkaufszentrums.

In der Betriebsanlage sind zahlreiche Vergnügungsspielapparate aufgestellt, es gibt einen Billard-Bereich, Tischtennis-Tische und einen abgetrennten Bowling-Bereich, in dem sich auf einer Fläche von etwa 1.000 m² Bowling-Bahnen befinden. Im gesamten Bereich des Entertainment Centers wird auch die Gastronomie ausgeübt, es gibt im Bereich der Billard-Tische und der Spielautomaten insgesamt etwa 90 Verabreichungsplätze, wobei es sich zum Teil um Stehtische, aber auch um in kleinen Einheiten zusammengestellte Tische und Sessel handelt.

Ein Bereich, in dem das Rauchen gestattet ist und der etwa 86 m² groß ist, ist mit bis an die Theke reichenden Glaswänden von den anderen Bereichen des Entertainment Centers und damit auch vom restlichen Einkaufszentrum abgetrennt. Dieser Raucherbereich ist durch eine automatische Schiebetüre sowie über eine Drehtür für Gäste vom Nichtraucherbereich aus zugänglich. Der Bar/Thekenbereich umfasst sowohl Bereiche innerhalb des Raucherraumes als auch außerhalb, wobei die beiden Bereiche durch zwei manuelle Schiebetüren abgetrennt sind.

Die im Raucherraum tätige Thekenkraft breitet auch die Getränkebestellungen für die Kellner vor, die in die Nichtraucherbereiche der Betriebsanlage servieren und stellt diese im Thekenbereich außerhalb des Raucherraumes zur Verfügung. Dabei ist jeweils die diese Bereiche trennende Schiebetür zu durchschreiten, Gäste betreten den Raucherbereich durch die beiden Schiebetüren im Thekenbereich nicht.

Neben dem abgetrennten Raucherraum befindet sich ein weiterer Sitzbereich mit etwa 50 Verabreichungsplätzen, der vom restlichen Entertainment Center nur durch eine etwa 1 m hohe Glasumrandung abgetrennt ist.

Daneben gibt es noch einen weiteren, zusammenhängenden Sitzbereich der ebenfalls nur durch eine Glasumrandung optisch vom restlichen Entertainment Bereich abgetrennt ist mit etwa 50 Verabreichungsplätzen und einer Fläche von ebenfalls etwa 75 m².

Im Bowling-Bereich befindet sich ebenfalls eine kleine Bar, die jedoch nur bei entsprechendem Andrang auch mit Personal besetzt ist.

Hinter den Bowling-Bahnen befinden sich Tische und Sessel, die als Gastronomieabreichungsplätze geführt werden, wobei die Getränke und kleinen Speisen, die in diesem Bereich serviert werden, in den Zeiten, zu denen die Bar im Bowlingbereich nicht in Betrieb ist, ebenfalls im vorher beschriebenen Thekenbereich für die Kellner bereitgestellt werden. Im Bowling-Bereich gibt es hinter den Bowling-Bahnen ohne Abtrennung insgesamt 128 Gastronomieabreichungsplätze.

In der Beschreibung der Betriebsanlage im Betriebsanlagenbewilligungsbescheid wird ebenso wie in der Einreichung davon gesprochen, dass es sich beim Spiel- und Sportbereich des Entertainment Centers außerhalb der Bowling-Bahn um den Nichtraucherbereich der Betriebsanlage handelt, während der Bowling-Bereich und der abgetrennte Gastronomiebereich als Raucherbereich bezeichnet werden.

Der Bowling-Bereich und der abgetrennte Gastronomiebereich werden dem Betriebskonzept entsprechend als Raucherbereiche geführt, was den Gästen auch durch bereit gestellte Aschenbecher signalisiert wird. Am 21.11.2013 waren zu den jeweils angelasteten Zeitpunkten sowohl im Raucherraum als auch im Bowling-Bereich rauchende Gäste anwesend.

Auch am 04.02.2014, am 14.02.2014 und am 19.02.2014 wurde im abgetrennten Gastronomiebereich das Rauchen gestattet, waren Aschenbecher aufgestellt und befanden sich rauchende Gäste im Lokal.

Am 04.02.2014 zwischen 17:23 Uhr und 17:45 Uhr, und am 19.02.2014 von 15:02 Uhr bis 15:28 Uhr war die der Rolltreppe näher gelegene Tür zwischen der Theke im Raucherraum und der Theke im Außenbereich – auch unabhängig von ihrer bestimmungsmäßigen Nutzung - ständig geöffnet.

Am 14.02.2014 zwischen 21:17 Uhr und 22:02 Uhr war die die dem Lift näher gelegene Tür zwischen der Theke im Raucherraum und der Theke im Außenbereich ständig geöffnet, ebenso stand in diesem Zeitraum die für die Gästen vorgesehene einflügelige Tür, die den abgetrennten Raucherbereich von den Räumlichkeiten des Entertainment Centers trennt, ständig offen.

Der Raucherraum war teilweise mit Aufklebern im Sinne der Nichtraucherchutz-Kennzeichnungsverordnung versehen, mit denen darauf hingewiesen wurde, dass das Rauchen gestattet ist. Hinweise darauf, dass das Rauchen untersagt ist, waren in diesem Bereich nicht vorhanden.

Diesen Sachverhaltsfeststellungen konnten zur Konfiguration der Betriebsanlage einschließlich der Raucherbereiche sowie dem Umstand, dass während der angelasteten Tatzeiträume – außer dem 14.2.2014, zu dem dies hinsichtlich des Raucherbereichs bestritten wurde - sowohl der abgeschlossene Gastronomiebereich als auch die gastronomischen Verabreichungsplätze im Bowling-Bereich als Raucherbereich geführt wurden, der diesbezüglich eindeutige Akteninhalt und das damit übereinstimmende Vorbringen des Beschwerdeführers, aber auch aller Zeugen zugrunde gelegt werden.

Dazu, dass während der unter den Spruchpunkten 3) und 4) angelasteten Zeiten die dort genannten Personaltüren, offen standen und am 14.02.2014 im angelasteten Zeitraum auch die einflügelige Tür, durch die Gäste den Raucherbreich betreten, offen gestanden ist und sich jeweils Raucher im Raucherbereich bzw. in der Bowling-Halle aufgehalten haben, konnten die glaubwürdigen Angaben der einvernommenen Privatperson, die die Übertretungen zur Anzeige gebracht hat, zugrunde gelegt werden.

Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass dieser Zeuge in seinen Sachverhaltsdarstellungen an die Behörde oder anlässlich seiner Zeugenaussage bewusst unrichtige Angaben gemacht hat, um den Beschwerdeführer zu Unrecht zu belasten.

Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass dieser Zeuge, worauf der Vertreter des Beschwerdeführers wiederholt hinweist, häufig bei den zuständigen Behörden Sachverhalte anzeigt, die aus seiner Sicht Verstöße gegen das Tabakgesetz darstellen.

Ungeachtet dessen, dass der Zeuge keinen Hehl daraus macht, strenge Strafen für Verstöße gegen die Nichtraucherchutzbestimmungen des Tabakgesetzes für geboten zu halten, gibt es keinen Grund, ihm absichtlich unrichtige Behauptungen zu unterstellen. Der Zeuge hat in der öffentlichen mündlichen Verhandlung eingeräumt, dass er sich an einzelne Sachverhaltselemente nicht mehr erinnern kann und hat in diesem Zusammenhang in keiner Weise den Eindruck erweckt, dass er, um eine Bestrafung des von ihm wiederholt angezeigten Beschwerdeführers zu erreichen, subjektiv unwahre Aussagen tätigt. Seine Sachverhaltsdarstellungen erscheinen schlüssig und nachvollziehbar. Der Zeuge hat seine Wahrnehmungen teilweise auch mit entsprechenden Videoaufnahmen dokumentiert und besteht kein Anhaltspunkt für die Annahme, die Aufnahmen könnten manipuliert sein.

Auch dass am 14.02.2014 im abgetrennten Gastronomiebereich das Rauchen geduldet wurde, kann aufgrund der diesbezüglichen exakten Angaben in der Sachverhaltsdarstellung des Zeugen nicht bezweifelt werden. Dieser Zeuge, an dessen grundsätzlicher Glaubwürdigkeit, wie bereits dargelegt, keine Zweifel entstanden sind, hat in dieser Sachverhaltsdarstellung ausdrücklich ausgeführt, dass im Raucherbereich Aschenbecher zur Verfügung gestanden sind und auch Gäste geraucht haben. Die entgegenstehende Verantwortung des Beschwerdeführers, der zu der ihm vorgehaltenen Aufnahme der offenstehenden Türen an diesem Tag vorgebracht hat, es habe eine Veranstaltung stattgefunden, bei der das Rauchen auch im Raucherraum nicht gestattet war, konnte die Angaben des Zeugen nicht entkräften.

Der Beschwerdeführer selbst konnte keine nachprüfbaren Angaben dazu machen, um welche Veranstaltung es sich gehandelt haben könnte und ist nicht nachvollziehbar, warum dem Zeugen, der an diesem Tag offensichtlich diesen Bereich über einen längeren Zeitraum (etwa 45 Minuten) beobachtet hat, nicht aufgefallen sein sollte, dass entgegen den sonstigen Usancen an diesem Tag das Rauchen in diesem Bereich untersagt war.

Dass im abgetrennten Gastronomiebereich keine Aufkleber im Sinne der Nichtraucherchutz-

Kennzeichnungsverordnung vorhanden waren, aus denen hervorgeht, dass das Rauchen untersagt wird, ergibt sich bereits aus dem eigenen Vorbringen des Beschwerdeführers, der unbestritten ließ, dass dieser Bereich als Raucherraum geführt wurde und daher auch entsprechend ausgeschildert war. Auf die Frage wie viele Aufkleber, die darauf hinwiesen, dass entgegen der Rechtslage das Rauchen gestattet ist, vorhanden waren und ob diese von jedem Verabreichungsplatz aus einsehbar waren, war bei diesem Ergebnis nicht weiter einzugehen.

Rechtliche Würdigung:

Die Nichtraucherschutzbestimmungen des Tabakgesetzes lauten wie folgt:

„§ 13.

(1) Unbeschadet arbeitsrechtlicher Bestimmungen und der Regelung des § 12 gilt, soweit Abs. 2 und § 13a nicht anderes bestimmen, Rauchverbot in Räumen öffentlicher Orte.(1) Unbeschadet arbeitsrechtlicher Bestimmungen und der Regelung des Paragraph 12, gilt, soweit Absatz 2 und Paragraph 13 a, nicht anderes bestimmen, Rauchverbot in Räumen öffentlicher Orte.

(2) Als Ausnahme vom Verbot des Abs. 1 können in jenen von Abs. 1 umfassten Einrichtungen, die über eine ausreichende Anzahl von Räumlichkeiten verfügen, Räume bezeichnet werden, in denen das Rauchen gestattet ist, wenn gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht in den mit Rauchverbot belegten Bereich dringt und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird.(2) Als Ausnahme vom Verbot des Absatz eins, können in jenen von Absatz eins, umfassten Einrichtungen, die über eine ausreichende Anzahl von Räumlichkeiten verfügen, Räume bezeichnet werden, in denen das Rauchen gestattet ist, wenn gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht in den mit Rauchverbot belegten Bereich dringt und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird.

(3) Die Ausnahme des Abs. 2 gilt nicht für schulische oder andere Einrichtungen, in denen Kinder oder Jugendliche beaufsichtigt, aufgenommen oder beherbergt werden.(3) Die Ausnahme des Absatz 2, gilt nicht für schulische oder andere Einrichtungen, in denen Kinder oder Jugendliche beaufsichtigt, aufgenommen oder beherbergt werden.

(4) Abs. 1 gilt nicht für Tabaktrafiken.(4) Absatz eins, gilt nicht für Tabaktrafiken.

§ 13a. Paragraph 13 a,

(1) Unbeschadet arbeitsrechtlicher Bestimmungen und der §§ 12 und 13 gilt Rauchverbot in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen(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 GewO3. der Betriebe gemäß Paragraph 2, Absatz 9, oder Paragraph 111, Absatz 2, Ziffer 3, oder 5 der GewO.

(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.(2) 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.

(3) Das Rauchverbot gemäß Abs. 1 gilt ferner nicht, wenn nur ein für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeigneter Raum zur Verfügung steht, und (3) Das Rauchverbot gemäß Absatz eins, gilt ferner nicht, wenn nur ein für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeigneter Raum zur Verfügung steht, und

1. der Raum eine Grundfläche von weniger als 50 m² aufweist, oder,

2. sofern der Raum eine Grundfläche zwischen 50 m² und 80 m² aufweist, die für eine Teilung des Raumes zur Schaffung eines gesonderten Raumes für den im Abs. 2 genannten Zweck erforderlichen baulichen Maßnahmen aufgrund einer rechtskräftigen Entscheidung der nach den bau-, feuer- oder denkmalschutzrechtlichen Vorschriften zuständigen Behörde nicht zulässig sind. 2. sofern der Raum eine Grundfläche zwischen 50 m² und 80 m² aufweist, die für eine Teilung des Raumes zur Schaffung eines gesonderten Raumes für den im Absatz 2, genannten Zweck erforderlichen baulichen Maßnahmen aufgrund einer rechtskräftigen Entscheidung der nach den bau-, feuer- oder denkmalschutzrechtlichen Vorschriften zuständigen Behörde nicht zulässig sind.

(4) Das Rauchen darf jedoch auch in Räumen, in denen das Rauchverbot gemäß Abs. 1 nicht gilt, nur gestattet werden, wenn für den Betrieb ein Kollektivvertrag gilt, wonach (4) Das Rauchen darf jedoch auch in Räumen, in denen das Rauchverbot gemäß Absatz eins, nicht gilt, nur gestattet werden, wenn für den Betrieb ein Kollektivvertrag gilt, wonach

1. ein nicht dem Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz (BMSVG), BGBl. I Nr. 100/2002, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegender Arbeitnehmer Anspruch auf Abfertigung im gesetzlichen Ausmaß hat, wenn er sein Arbeitsverhältnis wegen der Belastung durch die Einwirkung des Passivrauchens kündigt, und 1. ein nicht dem Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz (BMSVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2002,, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegender Arbeitnehmer Anspruch auf Abfertigung im gesetzlichen Ausmaß hat, wenn er sein Arbeitsverhältnis wegen der Belastung durch die Einwirkung des Passivrauchens kündigt, und

2. die notwendige Zeit zum Besuch von diagnostischen Maßnahmen sowie Untersuchungen im Zusammenhang mit Passivrauchen am Arbeitsplatz zu gewähren ist, und

3. gesundheitsfördernde Maßnahmen im Zusammenhang mit Passivrauchen am Arbeitsplatz im Einvernehmen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber festzulegen sind, und,

4. im Falle, dass der Betrieb über Räume verfügt, in denen Rauchverbot gilt oder das Rauchen vom Inhaber nicht gestattet wird, die Ausbildung oder Beschäftigung Jugendlicher überwiegend in jenen Räumen zu erfolgen hat, in denen nicht geraucht werden darf.

(5) Werdende Mütter dürfen in Räumen, in denen sie der Einwirkung von Tabakrauch ausgesetzt sind, nicht arbeiten.“

Die die Pflichten der Inhaber von Orten im Sinne des § 13 und 13a Abs. 1 regelnden Bestimmungen lauten wie folgt: Die die Pflichten der Inhaber von Orten im Sinne des Paragraph 13 und 13 a Absatz eins, regelnden Bestimmungen lauten wie folgt:

„§ 13c.

(1) Die Inhaber von

1. Räumen für Unterrichts- oder Fortbildungszwecke oder für schulsportliche Betätigung gemäß § 12, 1. Räumen für Unterrichts- oder Fortbildungszwecke oder für schulsportliche Betätigung gemäß Paragraph 12,,

2. Räumen eines öffentlichen Ortes gemäß § 13, 2. Räumen eines öffentlichen Ortes gemäß Paragraph 13,,

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.

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

1. in einem Raum gemäß § 12 Abs. 1 nicht geraucht wird;1. in einem Raum gemäß Paragraph 12, Absatz eins, nicht geraucht wird;
2. in einem Raum gemäß § 12 Abs. 2, soweit Rauchverbot gilt, nicht geraucht wird2. in einem Raum gemäß Paragraph 12, Absatz 2,, soweit Rauchverbot gilt, nicht geraucht wird;
3. in den Räumen eines öffentlichen Ortes, soweit nicht die Ausnahme gemäß § 13 Abs. 2 zum Tragen kommt, nicht geraucht wird;3. in den Räumen eines öffentlichen Ortes, soweit nicht die Ausnahme gemäß Paragraph 13, Absatz 2, zum Tragen kommt, nicht geraucht wird;
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;
6. die Bestimmungen des § 13a Abs. 4 Z 4 oder Abs. 5 hinsichtlich Jugendlicher oder werdender Mütter eingehalten werden,6. die Bestimmungen des Paragraph 13 a, Absatz 4, Ziffer 4, oder Absatz 5, hinsichtlich Jugendlicher oder werdender Mütter eingehalten werden,
7. der Kennzeichnungspflicht gemäß § 13b oder einer gemäß § 13 Abs. 5 erlassenen Verordnung entsprochen wird.“7. der Kennzeichnungspflicht gemäß Paragraph 13 b, oder einer gemäß Paragraph 13, Absatz 5, erlassenen Verordnung entsprochen wird.“

Gemäß § 13b Abs. 4 des Tabakgesetzes ist in Betrieben gemäß § 13a Abs. 1 kenntlich zu machen, ob in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen Rauchverbot gilt oder nicht, oder, sofern Rauchverbot nicht gilt, das Rauchen vom Inhaber gestattet wird oder nicht. In Räumen, in denen geraucht werden darf, hat die Kennzeichnung überdies den Warnhinweis „Rauchen gefährdet Ihre Gesundheit und die Gesundheit Ihrer Mitmenschen“ zu enthalten und ist die Kennzeichnung in ausreichender Größe und Zahl so anzubringen, dass sie überall im Raum gut sichtbar und der Warnhinweis gut lesbar ist. Gemäß Paragraph 13 b, Absatz 4, des Tabakgesetzes ist in Betrieben gemäß Paragraph 13 a, Absatz eins, kenntlich zu machen, ob in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen Rauchverbot gilt oder nicht, oder, sofern Rauchverbot nicht gilt, das Rauchen vom Inhaber gestattet wird oder nicht. In Räumen, in denen geraucht werden darf, hat die Kennzeichnung überdies den Warnhinweis „Rauchen gefährdet Ihre Gesundheit und die Gesundheit Ihrer Mitmenschen“ zu enthalten und ist die Kennzeichnung in ausreichender Größe und Zahl so anzubringen, dass sie überall im Raum gut sichtbar und der Warnhinweis gut lesbar ist.

§ 1 und 2 der Nichtraucher-Kennzeichnungsverordnung (NKV) lauten wie folgt: Paragraph eins und 2 der Nichtraucher-Kennzeichnungsverordnung (NKV) lauten wie folgt:

„§ 1. (1) In Betrieben gemäß § 13a Abs. 1 des Tabakgesetzes ist unmittelbar beim Eingang zum Lokal kenntlich zu machen, ob,“ § 1. (1) In Betrieben gemäß Paragraph 13 a, Absatz eins, des Tabakgesetzes ist unmittelbar beim Eingang zum Lokal kenntlich zu machen, ob,

1.

sofern nur ein einziger Gastraum vorhanden ist, darin geraucht werden darf oder nicht, oder

2.

sofern mehrere Gasträume vorhanden sind, in keinem dieser Gasträume geraucht werden darf, oder gemäß § 13a Abs. 2 des Tabakgesetzes in einem eigens dafür vorgesehenen Gastraum geraucht werden darf. sofern mehrere Gasträume vorhanden sind, in keinem dieser Gasträume geraucht werden darf, oder gemäß Paragraph 13 a, Absatz 2,

des Tabakgesetzes in einem eigens dafür vorgesehenen Gastraum geraucht werden darf.

(2) Die Kennzeichnung hat durch Symbole zu erfolgen, die in Gestaltung und Farbgebung sowie Mindestgröße den Abbildungen in der Anlage zu entsprechen haben und beim Betreten des Betriebes gut sichtbar sein müssen. Als Symbol ist zu verwenden:

1.

in den Fällen des Abs. 1 Z 1 in den Fällen des Absatz eins, Ziffer eins

a)

sofern im Gastraum geraucht werden darf, das Symbol gemäß Abb. 1 (rauchende Zigarette auf grünem Hintergrund);

b)

sofern im Gastraum nicht geraucht werden darf, das Symbol gemäß Abb. 2 (durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund);

2.

in den Fällen des Abs. 1 Z 2 in den Fällen des Absatz eins, Ziffer 2

a)

sofern in keinem Gastraum geraucht werden darf, das Symbol gemäß Abb. 2;

b)

sofern in einem eigens dafür vorgesehenen Gastraum geraucht werden darf, das Symbol gemäß Abb. 3 (rauchende Zigarette auf grünem Hintergrund und durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund); zusätzlich zum Symbol hat die Kennzeichnung den schriftlichen Hinweis „Abgetrennter Raucherraum im Lokal“ aufzuweisen.

? (3) Verfügt das Lokal über mehrere Eingänge, so gilt die Kennzeichnungspflicht für jeden Eingang.

? (4) Als Gastraum im Sinne dieser Verordnung gilt jeder Raum, der der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dient.“

„§ 2. (1) Jeder Eingang zu einem Gastraum ist mit einem Symbol gemäß Abb. 1 oder 2 der Anlage so zu kennzeichnen, dass bereits vor Betreten des Gastraumes deutlich erkennbar ist, ob in dem Gastraum geraucht werden darf oder nicht.

(2) Darf im Gastraum nicht geraucht werden, so ist dies im Raum durch jenes Symbol zu kennzeichnen, das in Gestaltung und Farbgebung (durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund) sowie Mindestgröße der Abb. 2 der Anlage entspricht.

(3) Darf im Gastraum geraucht werden, so ist dies im Raum durch jenes Symbol zu kennzeichnen, das in Gestaltung und Farbgebung (rauchende Zigarette auf grünem Hintergrund) sowie Mindestgröße der Abb. 1 der Anlage entspricht.

(4) Die Symbole gemäß Abs. 2 oder 3 sind im Gastraum in ausreichender Zahl so anzubringen, dass sie überall im Raum gut sichtbar sind. (4) Die Symbole gemäß Absatz 2, oder 3 sind im Gastraum in ausreichender Zahl so anzubringen, dass sie überall im Raum gut sichtbar sind.

(5) Jedes Symbol gemäß Abb. 1 der Anlage ist durch den Warnhinweis gemäß § 13b Abs. 4 zweiter Satz des Tabakgesetzes zu ergänzen. Am Eingang zum Gastraum (Abs. 1) ist der Warnhinweis in ausreichender Größe so anzubringen, dass er gut lesbar ist. In den Gasträumen (Abs. 3) ist der Warnhinweis in ausreichender Zahl und Größe so anzubringen, dass er überall im Raum gut sichtbar und gut lesbar ist.“ (5) Jedes Symbol gemäß Abb. 1 der Anlage ist durch den Warnhinweis gemäß Paragraph 13 b, Absatz 4, zweiter Satz des Tabakgesetzes zu ergänzen. Am Eingang zum Gastraum (Absatz eins,) ist der Warnhinweis in ausreichender Größe so anzubringen, dass er gut lesbar ist. In den Gasträumen (Absatz 3,) ist der Warnhinweis in ausreichender Zahl und Größe so anzubringen, dass er überall im Raum gut sichtbar und gut lesbar ist.“

Gemäß § 14 Abs. 4 des Tabakgesetzes hat, wer als Inhaber gemäß § 13c Abs. 1 Tabakgesetz gegen eine der im § 13c Abs. 2 leg.cit. festgelegten Obliegenheiten verstößt, eine mit Geldstrafe bis zu 2.000,-- Euro, im Wiederholungsfall bis zu 10.000,-- Euro zu ahndende Verwaltungsübertretung zu verantworten. Gemäß Paragraph 14, Absatz 4, des

Tabakgesetzes hat, wer als Inhaber gemäß Paragraph 13 c, Absatz eins, Tabakgesetz gegen eine der im Paragraph 13 c, Absatz 2, leg.cit. festgelegten Obliegenheiten verstößt, eine mit Geldstrafe bis zu 2.000,-- Euro, im Wiederholungsfall bis zu 10.000,-- Euro zu ahndende Verwaltungsübertretung zu verantworten.

In der hier zu beurteilenden Fallkonstellation geht der Beschwerdeführer im Hinblick darauf, dass das Unternehmen über eine Gastgewerbekonzession verfügt und sich gastronomische Verabreichungsplätze im gesamten Bereich des etwa 3.700 m² großen Entertainment Centers befinden, davon aus, dass für die gesamte gewerbliche Betriebsanlage das Regelungssystem des § 13a des Tabakgesetzes gilt und es daher aufgrund der Größe der Betriebsanlage dem Gesetz entspricht, wenn der etwa 1.000 m² große Bowling-Bereich und ein komplett abgetrennter 86 m² großer Bereich als Raucherbereich geführt wird, während in der restlichen Betriebsanlage das Rauchen nicht gestattet ist. In der hier zu beurteilenden Fallkonstellation geht der Beschwerdeführer im Hinblick darauf, dass das Unternehmen über eine Gastgewerbekonzession verfügt und sich gastronomische Verabreichungsplätze im gesamten Bereich des etwa 3.700 m² großen Entertainment Centers befinden, davon aus, dass für die gesamte gewerbliche Betriebsanlage das Regelungssystem des Paragraph 13 a, des Tabakgesetzes gilt und es daher aufgrund der Größe der Betriebsanlage dem Gesetz entspricht, wenn der etwa 1.000 m² große Bowling-Bereich und ein komplett abgetrennter 86 m² großer Bereich als Raucherbereich geführt wird, während in der restlichen Betriebsanlage das Rauchen nicht gestattet ist.

Mit dieser Rechtsauffassung ist der Beschwerdeführer jedoch nicht im Recht.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zu in Einkaufszentren situierten gastronomischen Betrieben wiederholt ausgesprochen, dass Verabreichungsplätze, die sich im offenen Mallbereich eines Einkaufszentrums befinden, auch wenn diese zu gastgewerblichen Zwecken genutzt werden, nicht dem Regelungsbereich des § 13a des Tabakgesetzes unterliegen, sondern von der allgemeinen Bestimmung des § 13 Abs. 1 des Tabakgesetzes erfasst sind. § 13a des Tabakgesetzes bezieht sich der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zufolge nur auf gastgewerbliche Betriebe, die in abgeschlossenen Räumen untergebracht sind, weil ansonsten die Sonderregelungen über geeignete Räumlichkeiten und Räume bzw. Haupträume ihren Sinn verlören (vgl. dazu VwGH 24.07.2013, 2013/11/0137, 15.07.2011, 2011/11/0059, 21.09.2010, 2009/11/0209 u.a.). Der Verwaltungsgerichtshof hat zu in Einkaufszentren situierten gastronomischen Betrieben wiederholt ausgesprochen, dass Verabreichungsplätze, die sich im offenen Mallbereich eines Einkaufszentrums befinden, auch wenn diese zu gastgewerblichen Zwecken genutzt werden, nicht dem Regelungsbereich des Paragraph 13 a, des Tabakgesetzes unterliegen, sondern von der allgemeinen Bestimmung des Paragraph 13, Absatz eins, des Tabakgesetzes erfasst sind. Paragraph 13 a, des Tabakgesetzes bezieht sich der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zufolge nur auf gastgewerbliche Betriebe, die in abgeschlossenen Räumen untergebracht sind, weil ansonsten die Sonderregelungen über geeignete Räumlichkeiten und Räume bzw. Haupträume ihren Sinn verlören vergleiche dazu VwGH 24.07.2013, 2013/11/0137, 15.07.2011, 2011/11/0059, 21.09.2010, 2009/11/0209 u.a.).

In der hier zu beurteilenden Fallkonstellation liegt insgesamt ein Mischbetrieb vor, in dem in einer sehr großen Betriebsanlage Freizeitaktivitäten wie Billard, Tischtennis und Spiele an verschiedenen elektronischen Unterhaltungsspielautomaten angeboten werden. Eine derartige Betriebsanlage wird auch dann nicht zu einem Betrieb im Sinne des § 13a des Tabakgesetzes, wenn sich zwischen diesen Bereichen Verabreichungsplätze des Gastronomiebetriebes befinden. In der hier zu beurteilenden Fallkonstellation liegt insgesamt ein Mischbetrieb vor, in dem in einer sehr großen Betriebsanlage Freizeitaktivitäten wie Billard, Tischtennis und Spiele an verschiedenen elektronischen Unterhaltungsspielautomaten angeboten werden. Eine derartige Betriebsanlage wird auch dann nicht zu einem Betrieb im Sinne des Paragraph 13 a, des Tabakgesetzes, wenn sich zwischen diesen Bereichen Verabreichungsplätze des Gastronomiebetriebes befinden.

Die vorzitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist daher auf den Bereich des Entertainment Centers anzuwenden. Dazu kommt, dass der Betrieb zwar sehr groß ist und fast den gesamten Bereich des Untergeschoßes eines Einkaufszentrums umfasst, sich jedoch dessen ungeachtet dort auch noch andere befinden und überdies das Untergeschoß, in dem das Entertainment Center untergebracht ist, über das Stiegenhaus in offener Verbindung zu den anderen Bereichen des Einkaufszentrums steht.

Daraus folgt aber, dass das Regelungssystem des § 13a des Tabakgesetzes in der hier zu beurteilenden Fallkonstellation nur auf den abgetrennten Raucherbereich anzuwenden ist, der damit der einzige Bereich ist, der unter den „Raumbegriff“ des Tabakgesetzes fällt. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass es neben

den vereinzelt Sitzgruppen und Stehtischen zwischen den Sportgeräten und Vergnügungsspielautomaten auch außerhalb des vollständig abgeschlossenen Raucherbereiches noch zwei zusammenhängende, jeweils etwas über 70 m² große Bereiche gibt, die ausschließlich gastronomischen Zwecken dienen. Diese Bereiche sind jedoch durch etwa 1 m hohe Glasumrahmung nur optisch abgetrennt und können weder als „Raum“ noch als „Räumlichkeit“ im Sinne des Regelungssystems des Tabakgesetzes angesehen werden. Daraus folgt aber, dass das Regelungssystem des Paragraph 13 a, des Tabakgesetzes in der hier zu beurteilenden Fallkonstellation nur auf den abgetrennten Raucherbereich anzuwenden ist, der damit der einzige Bereich ist, der unter den „Raumbegriff“ des Tabakgesetzes fällt. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass es neben den vereinzelt Sitzgruppen und Stehtischen zwischen den Sportgeräten und Vergnügungsspielautomaten auch außerhalb des vollständig abgeschlossenen Raucherbereiches noch zwei zusammenhängende, jeweils etwas über 70 m² große Bereiche gibt, die ausschließlich gastronomischen Zwecken dienen. Diese Bereiche sind jedoch durch etwa 1 m hohe Glasumrahmung nur optisch abgetrennt und können weder als „Raum“ noch als „Räumlichkeit“ im Sinne des Regelungssystems des Tabakgesetzes angesehen werden.

Daraus ergibt sich aber, dass der einzige Raum im Sinne des § 13a des Tabakgesetzes mehr als 80 m² umfasst und daher dort das Rauchen nicht gestattet werden darf. Daraus ergibt sich aber, dass der einzige Raum im Sinne des Paragraph 13 a, des Tabakgesetzes mehr als 80 m² umfasst und daher dort das Rauchen nicht gestattet werden darf.

Der Beschwerdeführer hat daher mit der unter Spruchpunkt 1) angelasteten Verwaltungsübertretung gegen § 13c Abs. 1 Z 3 iVm Abs. 2 Z 4 des Tabakgesetzes verstoßen. Der Beschwerdeführer hat daher mit der unter Spruchpunkt 1) angelasteten Verwaltungsübertretung gegen Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit Absatz 2, Ziffer 4, des Tabakgesetzes verstoßen.

Dadurch, dass zu den unter den Spruchpunkten 3) und 4) angelasteten Zeiten das Rauchen in diesem Bereich weiter gestattet wurde, obwohl eine oder mehrere Türen unabhängig von ihrem bestimmungsgemäßen Gebrauch offen standen, wurde dagegen § 13c Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 Z 3 des Tabakgesetzes übertreten (vgl. dazu die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach bei offenstehenden Türen auch von grundsätzlich baulich abgetrennten Gastronomiebetrieben in Einkaufszentren die allgemeinen Regeln des Tabakgesetzes zu Räumen öffentlicher Orte zur Anwendung gelangen, etwa VwGH 10.1.2012 2009/11/0198). Dadurch, dass zu den unter den Spruchpunkten 3) und 4) angelasteten Zeiten das Rauchen in diesem Bereich weiter gestattet wurde, obwohl eine oder mehrere Türen unabhängig von ihrem bestimmungsgemäßen Gebrauch offen standen, wurde dagegen Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Absatz 2, Ziffer 3, des Tabakgesetzes übertreten vergleiche dazu die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach bei offenstehenden Türen auch von grundsätzlich baulich abgetrennten Gastronomiebetrieben in Einkaufszentren die allgemeinen Regeln des Tabakgesetzes zu Räumen öffentlicher Orte zur Anwendung gelangen, etwa VwGH 10.1.2012 2009/11/0198).

Auch der abgetrennte Bereich, in dem sich die Bowling-Bahnen befinden, ist ein Raum eines öffentlichen Ortes. Dass in einem etwa 1.000 m² großen Bereich in dem sich zahlreiche Bowling-Bahnen befinden, auch hinter den Bowling-Bahnen Sitzgelegenheiten und Tische stehen, zu denen auch Getränke und Speisen serviert werden, macht diesen Bereich nicht zu einer Einrichtung im Sinne des § 13a des Tabakgesetzes. Auch der abgetrennte Bereich, in dem sich die Bowling-Bahnen befinden, ist ein Raum eines öffentlichen Ortes. Dass in einem etwa 1.000 m² großen Bereich in dem sich zahlreiche Bowling-Bahnen befinden, auch hinter den Bowling-Bahnen Sitzgelegenheiten und Tische stehen, zu denen auch Getränke und Speisen serviert werden, macht diesen Bereich nicht zu einer Einrichtung im Sinne des Paragraph 13 a, des Tabakgesetzes.

Der Bowling-Bereich des Entertainment Centers ist daher als Raum eines öffentlichen Ortes im Sinne des § 13 Abs. 1 des Tabakgesetzes anzusehen, und hat der Beschwerdeführer dadurch, dass zum angelasteten Zeitpunkt dort das Rauchen gestattet war und sich auch rauchende Gäste dort befunden haben, den objektiven Tatbestand der ihm unter Spruchpunkt 2) angelasteten Verwaltungsübertretung verwirklicht. Der Bowling-Bereich des Entertainment Centers ist daher als Raum eines öffentlichen Ortes im Sinne des Paragraph 13, Absatz eins, des Tabakgesetzes anzusehen, und hat der Beschwerdeführer dadurch, dass zum angelasteten Zeitpunkt dort das Rauchen gestattet war und sich auch rauchende Gäste dort befunden haben, den objektiven Tatbestand der ihm unter Spruchpunkt 2) angelasteten Verwaltungsübertretung verwirklicht.

§ 13b Abs. 4 des Tabakgesetzes verlangt, dass eine Kennzeichnung von Raucher- und Nichtraucherbereichen

entsprechend den gesetzlichen Vorgaben erfolgt. Das bedeutet aber, dass der vollständig abgetrennte Gastronomiebereich aufgrund seiner Größe nicht nur als Nichtraucherbereich zu führen, sondern auch als solcher zu kennzeichnen gewesen wäre. Paragraph 13 b, Absatz 4, des Tabakgesetzes verlangt, dass eine Kennzeichnung von Raucher- und Nichtraucherbereichen entsprechend den gesetzlichen Vorgaben erfolgt. Das bedeutet aber, dass der vollständig abgetrennte Gastronomiebereich aufgrund seiner Größe nicht nur als Nichtraucherbereich zu führen, sondern auch als solcher zu kennzeichnen gewesen wäre.

Da eine Kennzeichnung ausschließlich als Raucherraum erfolgte, hat der Beschwerdeführer auch den objektiven Tatbestand der ihm unter Spruchpunkt 5) angelasteten Verwaltungsübertretung erfüllt.

Der Beschwerdeführer konnte mit seinem in weiten Teilen nachvollziehbaren und schlüssigen Vorbringen auch nicht darlegen, dass ihn an den angelasteten Verwaltungsübertretungen kein Verschulden trifft.

Dabei war zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer durchaus den Eindruck erweckt, um eine gesetzeskonforme Führung seines Betriebes bemüht zu sein.

Seine Rechtsauffassung, wonach im Hinblick darauf, dass das von ihm nach außen vertretene Unternehmen berechtigt ist, im gesamten Bereich des Entertainment Centers auch gastronomische Dienstleistungen anzubieten, auf die gesamte Betriebsanlage die Bestimmungen des § 13a des Tabakgesetzes anzuwenden sind, ist zwar, wie dargelegt, verfehlt, ein in diese Richtung gehender Rechtsirrtum jedoch nachvollziehbar. Seine Rechtsauffassung, wonach im Hinblick darauf, dass das von ihm nach außen vertretene Unternehmen berechtigt ist, im gesamten Bereich des Entertainment Centers auch gastronomische Dienstleistungen anzubieten, auf die gesamte Betriebsanlage die Bestimmungen des Paragraph 13 a, des Tabakgesetzes anzuwenden sind, ist zwar, wie dargelegt, verfehlt, ein in diese Richtung gehender Rechtsirrtum jedoch nachvollziehbar.

Dabei kann nicht unbeachtet bleiben, dass die Raucher- und Nichtraucherbereiche auch in den Einreichunterlagen im Betriebsanlagenbewilligungsverfahren in dieser Weise bezeichnet wurden und auch im Betriebsanlagenbewilligungsbescheid letztlich von Raucher- und Nichtraucherbereichen im Sinne der Rechtsansicht des Beschwerdeführers die Rede ist. Ungeachtet dessen, dass es nicht Aufgabe der Behörde ist, im Betriebsanlagenbewilligungsverfahren die Bestimmungen des Tabakgesetzes umzusetzen, so erscheint es doch nachvollziehbar, dass die rechtsirrtümliche Annahme des Beschwerdeführers, die von ihm vorgenommene und geplante Raumaufteilung entspreche dem Gesetz, durch die diesbezügliche Übernahme der Aufteilung in Raucher- und Nichtraucherbereiche auch in die Beschreibung der Betriebsanlage im Bewilligungsbescheid bestärkt wurde.

Letztlich konnte jedoch nicht von einem schuldausschließenden Rechtsirrtum ausgegangen werden, da zu den hier in Rede stehenden Zeitpunkten die vorzitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Ausübung des Gastgewerbes in öffentlichen Bereichen eines Einkaufszentrums bereits gefestigt war und dem Beschwerdeführer schon im Hinblick darauf, dass das Entertainment Center ungeachtet seiner Größe nicht vom Rest des Einkaufszentrums vollständig abgetrennt ist, bei Aufwendung der bei einer unternehmerischen Tätigkeit zumutbaren Sorgfalt die Unrichtigkeit seiner Rechtsansicht auffallen hätte müssen.

Es ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer im Hinblick auf die Komplexität der Rechtslage hinsichtlich der Frage, ob im abgeschlossenen Gastronomiebereich das Rauchen gestattet werden durfte, die unter Spruchpunkt 1) angelastete Übertretung in der Schuldform der leichten Fahrlässigkeit verwirklicht hat.

Davon kann jedoch bei den unter den Spruchpunkten 3) und 4) angelasteten Übertretungen, wo in dem – wie dargelegt rechtswidrig – als Raucherraum geführten Bereich auch eine oder mehrere Türen offen gestanden sind und daher auch auf dem Boden der Rechtsansicht des Beschwerdeführers das Rauchen nicht mehr gestattet werden hätte dürfen, nicht ausgegangen werden.

In diesem Zusammenhang konnten weder das Vorbringen des Beschwerdeführers noch die Aussagen der einvernommenen Mitarbeiterinnen sowie des Betriebsleiters das Vorhandensein eines ausreichenden Kontrollsystems belegen.

Wenn in Gastronomiebetrieben nicht selbstschließende Türen Raucher- von Nichtraucherbereichen trennen, bedarf es erhöhter Aufmerksamkeit, um sicher zu stellen, dass von Gästen oder von Mitarbeitern bestimmungsgemäß benutzte Türen regelmäßig sofort wieder geschlossen werden.

In der hier zu beurteilenden Fallkonstellation gibt es zusätzlich zu einer nicht selbstschließenden Tür, die den als

Raucherbereich geführten Teil vom Nichtraucherbereich trennt, noch zusätzlich zwei händisch zu bedienende Schiebetüren im Thekenbereich, die im operativen Betrieb oft durchschritten werden müssen, weil Getränke, die im Schankbereich eingeschenkt wurden, für die Kellner, die in den Nichtraucherbereichen servieren, außerhalb des abgeschlossenen Gastronomiebereiches bereitgestellt werden.

Es scheint wie vom Beschwerdeführer und von den Zeuginnen und dem Zeugen dargelegt, durchaus glaubwürdig, dass die Mitarbeiter angewiesen waren, die Türen geschlossen zu halten. Ein effizientes Kontrollsystem, das dies auch im operativen Betrieb ständig gewährleistet, ist jedoch nicht nachgewiesen worden.

Wie aus den vom Zeugen vorgelegten Videoaufnahmen hervorgeht, wurden Türen im Thekenbereich, auch wenn sich Mitarbeiter in unmittelbarer Nähe befunden haben, über längere Zeiträume nicht geschlossen. Das zeigt, dass das dargestellte Kontrollsystem nicht geeignet war, zu gewährleisten, dass die Türen nur im für den operativen Betrieb unumgänglichen Ausmaß offen gehalten wurden.

Auch der Betriebsleiter konnte nicht nachvollziehbar erklären, warum – wie auf einer Aufnahme zu sehen – eine Tür im Thekenbereich über einen längeren Zeitraum offen steht, obwohl dort ein Mitarbeiter in unmittelbarer Nähe tätig ist und der verantwortliche Betriebsleiter selbst nur einige Meter davon entfernt sitzt. Gerade dass ein Mitarbeiter es nicht für notwendig hält, die Tür zu schließen, obwohl der Betriebsleiter sich in unmittelbarer Nähe befindet, zeigt, dass das Gebot, die Türen auch im operativen Betrieb nur in unumgänglichen Maß offen zu halten, nicht in einer Weise sanktionsbewehrt war, die für eine konsequente Umsetzung erforderlich ist.

Der Beschwerdeführer hat daher die ihm unter Spruchpunkten 3) und 4) angelasteten Verwaltungsübertretungen in der Schuldform der Fahrlässigkeit zu verantworten.

Hinsichtlich der zu Spruchpunkt 2) angelasteten Verwaltungsübertretung hat der Beschwerdeführer zwar ebenfalls rechtsirrtümlich gehandelt, die Annahme, dass das Rauchen im Bereich von Bowling-Bahnen deshalb gestattet werden kann, weil sich hinter den Bowling-Bahnen auch Verabreichungsplätze für die Gastronomie befinden, wäre jedoch bei einer entsprechenden Auseinandersetzung mit dem Regelungssystem des Tabakgesetzes leicht vermeidbar gewesen und ist daher nicht geeignet, den Beschwerdeführer zu exkulpieren oder auch nur geringfügiges Verschulden zu indizieren.

Zu der unter Spruchpunkt 5) angelasteten falschen Kennzeichnung im Sinne der Nichtraucher-Kennzeichnungsverordnung ist jedoch zu berücksichtigen, dass die unrichtige Kennzeichnung eine Folge der rechtsirrtümlichen Annahme, dass grundsätzlich im abgetrennten Gastronomiebereich das Rauchen am Boden der Bestimmungen des Tabakgesetzes gestattet werden kann, ist und daher auch hinsichtlich dieser Übertretung davon auszugehen ist, dass diese vom Beschwerdeführer nur in der Schuldform der leichten Fahrlässigkeit zu verantworten ist.

Der Beschwerdeführer hat sohin die ihm angelasteten Verwaltungsübertretungen auch in subjektiver Hinsicht verwirklicht.

Da unter Spruchpunkt 3) Übertretungen an zwei verschiedenen Tagen angelastet werden, bei denen es sich nicht um ein fortgesetztes Delikt handelt, liegen tatsächlich zwei Verwaltungsübertretungen vor und sind zwei Strafen zu verhängen, wobei dem Grundsatz des Verbotes einer *reformatio in peius* folgend die Obergrenze der beiden durch das Verwaltungsgericht festzusetzenden Geldstrafen die durch die Verwaltungsbehörde zu diesem Spruchpunkt verhängte Gesamtstrafe ist.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß

anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 19, Absatz 2, VStG sind im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

An der Einhaltung der Nichtraucherenschutzbestimmungen des Tabakgesetzes besteht grundsätzlich im Hinblick auf die Schädlichkeit auch des Passivrauchens ein hohes öffentliches Interesse.

Diese Interessen wurden hinsichtlich der unter Spruchpunkt 1) angelasteten Verwaltungsübertretung nicht in erheblichem Maße verletzt, da zumindest dem Grundgedanken des Tabakgesetzes, dass das Rauchen nur in abgetrennten Räumlichkeiten gestattet ist, entsprochen wurde. Von einem nur unbedeutenden Verletzen der geschützten öffentlichen Interessen kann jedoch auch hinsichtlich dieser Übertretung nicht ausgegangen werden, da letztlich in einem doch relativ großen Bereich das Rauchen entgegen den Bestimmungen der Nichtraucherenschutzbestimmungen gestattet wurde.

Der objektive Unrechtsgehalt der zu Spruchpunkt 2) angelasteten Übertretung musste dagegen als eher hoch angesehen werden, da in einem über 1.000 m² großen Bereich das Rauchen gestattet wurde.

Hinsichtlich der beiden zu Spruchpunkt 3) und der zu Spruchpunkt 4) angelasteten Übertretung war von einem durchschnittlichen objektiven Unrechtsgehalt der Tat auszugehen, da durch offenstehende Türen auch nicht mehr gewährleistet war, dass kein Tabakrauch aus dem Bereich dringt, in dem das Rauchen entgegen den gesetzlichen Bestimmungen gestattet wurde.

Der objektive Unrechtsgehalt der unter Spruchpunkt 5) angelasteten Übertretung konnte dagegen als eher geringfügig angesehen werden.

Das Ausmaß des den Beschwerdeführer treffenden Verschuldens war hinsichtlich der Spruchpunkte 1) und 5) aufgrund eines in weiten Teilen nachvollziehbaren Rechtsirrtums als geringfügig anzusehen. Zu den anderen Übertretungen musste das Verschulden zwar im Hinblick auf das rechtsirrtümliche Handeln des Beschwerdeführers bzw. auf die grundsätzlichen Anweisungen, die Türen geschlossen zu halten, nicht als erheblich angesehen, konnte aber auch nicht als bloß geringfügig erachtet werden.

Der Beschwerdeführer wurde zur Zl. MBA ... – S 23132/2011 wegen Übertretung des Tabakgesetzes rechtskräftig bestraft. Diese Strafe bedingt die Anwendung des zweiten Strafsatzes des § 14 Abs. 4 des Tabakgesetzes und war daher nicht zusätzlich als Erschwerungsgrund zu werten. Auch andere Erschwerungsgründe sind im Verwaltungsstrafverfahren nicht hervorgekommen. Der Beschwerdeführer wurde zur Zl. MBA ... – S 23132 aus 2011, wegen Übertretung des Tabakgesetzes rechtskräftig bestraft. Diese Strafe bedingt die Anwendung des zweiten Strafsatzes des Paragraph 14, Absatz 4, des Tabakgesetzes und war daher nicht zusätzlich als Erschwerungsgrund zu werten. Auch andere Erschwerungsgründe sind im Verwaltungsstrafverfahren nicht hervorgekommen.

Als mildernd war zu den Spruchpunkten 1) und 5) zu werten, dass das rechtsirrtümliche Handeln einem Schuldausschließungsgrund nahe kommt. Weitere Milderungsgründe liegen nicht vor.

Im Rahmen der Strafbemessung war weiters zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer ein durchschnittliches Einkommen erzielt, außer den Firmenanteilen über keine weiteren Vermögenswerte verfügt und ihn keine Sorgepflichten treffen.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe waren die Geldstrafen spruchgemäß neu zu bemessen.

Dabei war hinsichtlich Spruchpunkt 3) zu berücksichtigen, dass zwei Verwaltungsübertretungen vorliegen und waren daher zwei Geldstrafen zu verhängen. Im Hinblick darauf, dass hinsichtlich dieser beiden Übertretungen nicht von einem nur geringfügigen Verschulden ausgegangen werden konnte, und auch der objektive Unrechtsgehalt nicht nur geringfügig war, war die Verhängung von zwei Strafen, die insgesamt die Höhe der ursprünglich verhängten Gesamtstrafe erreichen, schuld- und tatangemessen.

Dieselbe Strafe war auch für die unter Spruchpunkt 4) angelastete, gleichgelagerte Übertretung zu verhängen.

Hinsichtlich Spruchpunkt 1) und 5) konnten im Hinblick darauf, dass die Verwaltungsübertretungen Folgen eines einem Schuldausschließungsgrund nahe kommenden Rechtsirrtums waren, sehr milde Geldstrafen verhängt werden.

Auch zu Spruchpunkt 2) war zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer rechtsirrtümlich gehandelt hat, es war jedoch auch darauf Bedacht zu nehmen, dass zu diesem Spruchpunkt der objektive Unrechtsgehalt der Tat als doch erheblich anzusehen war und auch der Rechtsirrtum leicht vermeidbar gewesen wäre.

Aus denselben Erwägungen waren unter Bedachtnahme auf § 16 Abs. 2 VStG auch die Ersatzfreiheitsstrafe neu festzusetzen und. zu Spruchpunkt 3) auch zwei Ersatzfreiheitsstrafen zu verhängen. Aus denselben Erwägungen waren unter Bedachtnahme auf Paragraph 16, Absatz 2, VStG auch die Ersatzfreiheitsstrafe neu festzusetzen und. zu Spruchpunkt 3) auch zwei Ersatzfreiheitsstrafen zu verhängen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die im Spruch genannten Bestimmungen.

Die Entscheidung orientiert sich an der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dazu, dass das Regelungssystem des § 13a des Tabakgesetzes für Gastronomiebetriebe in Einkaufszentren und vergleichbaren Einrichtungen nur für die gastronomisch genutzten Bereiche Anwendung findet, die vollständig und permanent, außer durch die bestimmungsgemäße Benutzung von Türen, vom Rest des Einkaufszentrums abgetrennt sind. Da die Rechtslage unter Bedachtnahme auf diese Judikatur eindeutig ist, liegen Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung nicht vor, weshalb die Revision nicht zuzulassen war. Die Entscheidung orientiert sich an der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dazu, dass das Regelungssystem des Paragraph 13 a, des Tabakgesetzes für Gastronomiebetriebe in Einkaufszentren und vergleichbaren Einrichtungen nur für die gastronomisch genutzten Bereiche Anwendung findet, die vollständig und permanent, außer durch die bestimmungsgemäße Benutzung von Türen, vom Rest des Einkaufszentrums abgetrennt sind. Da die Rechtslage unter Bedachtnahme auf diese Judikatur eindeutig ist, liegen Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung nicht vor, weshalb die Revision nicht zuzulassen war.

Schlagworte

Nichtraucherschutz in Räumen der Gastronomie; Kennzeichnungspflicht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGW:2015:VGW.021.051.28598.2014

Zuletzt aktualisiert am

23.03.2016

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