

TE Lvwg Erkenntnis 2016/3/3 LVwG-2/92/4-2016

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.03.2016

Entscheidungsdatum

03.03.2016

Index

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

TabakG 1995 §13a Abs2

VStG §45 Abs1 Z1

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 Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch die Richterin Mag. Manuela Flir über die Beschwerde von Herrn B. A., L., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. D. C., L., gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 26.02.2015, 01/06/65363/2014/008,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGGV wird der Beschwerde Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben.römisch eins. Gemäß Paragraph 50, VwGGV wird der Beschwerde Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben.

Den Beschluss gefasst:

II. Das gegen den Beschwerdeführer geführte Verwaltungsstrafverfahren wird gemäß§ 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.römisch zwei. Das gegen den Beschwerdeführer geführte Verwaltungsstrafverfahren wird gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG eingestellt.

III. Gegen dieses Erkenntnis und gegen diesen Beschluss ist gemäß§ 25a VwGG die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zu-lässig. römisch drei. Gegen dieses Erkenntnis und gegen diesen Beschluss ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zu-lässig.

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der belangten Behörde wurde dem Beschwerdeführer folgende Tat zur Last gelegt:

"Herr B. A., geb. XY hat als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 zur Vertretung nach außen berufene Organ der E. GmbH für diese Gesellschaft als Inhaberin des Gastgewerbebetriebes am Standort in L. (Lokal "E.") zu verantworten, dass am 09.12.2014 zwischen 11.40 Uhr und 11.45 Uhr der Hauptraum des Lokales (im flächenmäßig größeren Raum des Lokales (Foyer), aufgeschlossen über den F.-Platz an der Südseite des Gebäudes war zum Zeitpunkt der Kontrolle vor Ort das Rauchen gestattet, es rauchten im Überprüfungszeitraum 5 Personen im Raucherbereich des Lokales und waren auf allen 21 Tischen sowie an der Bar Aschenbecher aufgestellt, im flächenmäßig kleinere Raum (Nichtraucherbereich, Westseite des Gebäudes waren 12 Tische aufgestellt) nicht vom Rauchverbot umfasst war und das

Rauchen darin gestattet wurde, obwohl der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehene Hauptraum vom Rauchverbot umfasst sein muss und darf nicht mehr als die Hälfte der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehenen Verabreichungsplätzen in

Räumen gelegen sein, in denen das Rauchen gestattet wird." Herr B. A., geb. XY hat als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß Paragraph 9, Verwaltungsstrafgesetz 1991 zur Vertretung nach außen berufene Organ der E. GmbH für diese Gesellschaft als Inhaberin des Gastgewerbebetriebes am Standort in L. (Lokal "E.") zu verantworten, dass am 09.12.2014 zwischen 11.40 Uhr und 11.45 Uhr der Hauptraum des Lokales (im flächenmäßig größeren Raum des Lokales (Foyer), aufgeschlossen über den F.-Platz an der Südseite des Gebäudes war zum Zeitpunkt der Kontrolle vor Ort das Rauchen gestattet, es rauchten im Überprüfungszeitraum 5 Personen im Raucherbereich des Lokales und waren auf allen 21 Tischen sowie an der Bar Aschenbecher aufgestellt, im flächenmäßig kleinere Raum (Nichtraucherbereich, Westseite des Gebäudes waren 12 Tische aufgestellt) nicht vom Rauchverbot umfasst war und das, Rauchen darin gestattet wurde, obwohl der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehene Hauptraum vom Rauchverbot umfasst sein muss und darf nicht mehr als die Hälfte der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehenen Verabreichungsplätzen in, Räumen gelegen sein, in denen das Rauchen gestattet wird.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 14 Abs. 4 i.V.m. § 13 a Abs. 1 und Abs. 2 und § 13 c Abs. 1 Z. 3 und Abs. 2 Tabakgesetz BGBl. Nr. 431/1995 i.d.g.F. Paragraph 14, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 13, a Absatz eins und Absatz 2 und Paragraph 13, c Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 2, Tabakgesetz Bundesgesetzblatt Nr. 431 aus 1995, i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung werden über Sie folgende Strafen verhängt:

5.000,00 Euro gemäß § 14 Abs. 4, zweiter Strafrahmen Tabakgesetz; falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen." 5.000,00 Euro gemäß Paragraph 14, Absatz 4,, zweiter Strafrahmen Tabakgesetz; falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen."

Dagegen brachte der rechtsfreundliche Vertreter des Beschwerdeführers fristgerecht Beschwerde ein und monierte im Wesentlichen inhaltliche Rechtswidrigkeit sowie die Verletzung von Verfahrensvorschriften. Im verfahrensgegenständlichen Lokal "E." gäbe es einen ausgewiesenen Raucher- sowie einen Nichtraucherbereich. Die wesentliche Frage des gegenständlichen Verfahrens sei, welcher dieser beiden Räume als Hauptraum anzusehen sei. Dem Tabakgesetz sei diesbezüglich nichts zu entnehmen. Aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) vom 24.7.2013, Zahl 2013/11/0137 ergebe sich, dass die Auslegung von der Verwaltungsstrafbehörde vorzunehmen sei. Der Fachbehörde komme diesbezüglich keine Kompetenz zu. Im Gesetz sei auch kein Antrag an die Fachbehörde etwa auf Feststellung, dass es sich bei einem bestimmten Raum um den Hauptraum im Sinne des § 13a Abs 2 Tabakgesetz handle, vorgesehen. Dagegen brachte der rechtsfreundliche Vertreter des Beschwerdeführers fristgerecht Beschwerde ein und monierte im Wesentlichen inhaltliche Rechtswidrigkeit sowie die Verletzung von Verfahrensvorschriften. Im verfahrensgegenständlichen Lokal "E." gäbe es einen ausgewiesenen Raucher- sowie einen Nichtraucherbereich. Die wesentliche Frage des gegenständlichen Verfahrens sei, welcher dieser beiden Räume als Hauptraum anzusehen sei. Dem Tabakgesetz sei diesbezüglich nichts zu entnehmen. Aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) vom 24.7.2013, Zahl 2013/11/0137 ergebe sich, dass die Auslegung von der

Verwaltungsstraßbehörde vorzunehmen sei. Der Fachbehörde komme diesbezüglich keine Kompetenz zu. Im Gesetz sei auch kein Antrag an die Fachbehörde etwa auf Feststellung, dass es sich bei einem bestimmten Raum um den Hauptraum im Sinne des Paragraph 13 a, Absatz 2, Tabakgesetz handle, vorgesehen.

Der vom Tabakgesetz betroffene Unternehmer müsse daher zunächst auf eigenes Risiko die Entscheidung treffen wie das Tabakgesetz im konkreten Fall auszulegen sei und dementsprechend einen Raum als Hauptraum festlegen. Der Beschwerdeführer habe Kontakt mit dem zuständigen Strafamt, nämlich mit dem Leiter des Strafamtes aufgenommen und sei die Frage diskutiert und einer Klärung zugeführt worden. Der Beschwerdeführer sei somit als betroffener Gewerbetreibender seinen Erkundungspflichten nachgekommen, indem er Auskünfte bei einer kompetenten Stelle eingeholt habe. Dem Beschwerdeführer komme jedenfalls der Verbotsirrtum nach § 5 Abs 2 VStG zu Gute, da ein Verbotsirrtum nur dann vorwerfbar sei, wenn das Unrecht für den Täter wie für jedermann leicht erkennbar gewesen wäre oder wenn Erkundungsobliegenheiten verletzt worden wären. Erstmals am 17.12.2014 sei der vom Beschwerdeführer bestimmte Hauptraum vom Strafamt kritisiert worden. Bis dahin habe die belangte Behörde in einem über mehrere Jahre andauernden Zeitraum die Definition des Hauptraumes akzeptiert. Der vom Tabakgesetz betroffene Unternehmer müsse daher zunächst auf eigenes Risiko die Entscheidung treffen wie das Tabakgesetz im konkreten Fall auszulegen sei und dementsprechend einen Raum als Hauptraum festlegen. Der Beschwerdeführer habe Kontakt mit dem zuständigen Strafamt, nämlich mit dem Leiter des Strafamtes aufgenommen und sei die Frage diskutiert und einer Klärung zugeführt worden. Der Beschwerdeführer sei somit als betroffener Gewerbetreibender seinen Erkundungspflichten nachgekommen, indem er Auskünfte bei einer kompetenten Stelle eingeholt habe. Dem Beschwerdeführer komme jedenfalls der Verbotsirrtum nach Paragraph 5, Absatz 2, VStG zu Gute, da ein Verbotsirrtum nur dann vorwerfbar sei, wenn das Unrecht für den Täter wie für jedermann leicht erkennbar gewesen wäre oder wenn Erkundungsobliegenheiten verletzt worden wären. Erstmals am 17.12.2014 sei der vom Beschwerdeführer bestimmte Hauptraum vom Strafamt kritisiert worden. Bis dahin habe die belangte Behörde in einem über mehrere Jahre andauernden Zeitraum die Definition des Hauptraumes akzeptiert.

Zur Lage und Ausstattung des westseitig gelegenen, flächenmäßig kleineren und als Nichtraucherzimmer ausgewiesenen Lokalraums führte der Beschwerdeführer an, dass sich die für jedes Lokal charakteristische Theke dort befinde. Dieser Teil habe zudem einen eigenen Ein- und Ausgang und es sei nicht erforderlich, diesen Teil über den an der Süd-seite des Gebäudes gelegenen F.-Platz zu betreten. Durch die gassen-seitigen Fenster falle Tageslicht ein und sei der westseitig gelegene Raum überdies gästefreundlicher situiert, weshalb dieser westseitige Teil des Lokals als Hauptraum anzusehen sei. Die Grundannahme der belangten Behörde sei unrichtig, da sich mindestens 50 Prozent der Verabreichungsplätze im westseitigen Raum befinden. Die Größe des Raumes alleine sei nicht entscheidend, sondern es gehe um die konkreten Verhältnisse vor Ort. Im west-seitigen Raum befinde sich ein TV-Gerät, die charakteristische Theke und auch die Küche, ohne die es eine gastronomische Versorgung nicht geben könne. Der Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit liege bei den Verabreichungsplätzen, die sich im westseitig gelegenen Raum befinden. Der von der Behörde angenommene Hauptraum sei nichts anderes als das Foyer zum Veranstaltungssaal. Das Foyer zähle auch nicht zum Bestandsobjekt, was sich auch aus dem vorgelegten Unterpachtvertrag ergebe. Der Beschwerdeführer dürfe dieses Foyer nur nutzen. Der Beschwerdeführer beantragte seine eigene Einvernahme, die einer näher angeführten Person sowie die Durchführung eines Ortsaugenscheines und begehrte die ersatzlose Behebung des angefochtenen Straferkenntnisses in eventu Reduzierung der Strafe sowie Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Aufgrund des sachlichen und persönlichen Zusammenhanges wurde das gegenständliche Verfahren auf Grundlage von § 18 der Geschäftsordnung des Landesverwaltungsgerichts Salzburg mit einem weiteren hiergerichtlich anhängigen Beschwerdeverfahren (LVwG-2/105-2016) zur gemeinsamen Verhandlung verbunden. Am 28.1.2016 fand die öffentliche mündliche Verhandlung statt, in welcher der Beschwerdeführer sowie dessen rechtsfreundlicher Vertreter gehört wurden und die amtlichen Zeuginnen G. H. und I. J. vom Magistrat Salzburg, welche die dem Verfahren zugrunde liegende Kontrolle nach dem Tabakgesetz durchgeführt haben, einvernommen wurden. Aufgrund des sachlichen und persönlichen Zusammenhanges wurde das gegenständliche Verfahren auf Grundlage von Paragraph 18, der Geschäftsordnung des Landesverwaltungsgerichts Salzburg mit einem weiteren hiergerichtlich anhängigen Beschwerdeverfahren (LVwG-2/105-2016) zur gemeinsamen Verhandlung verbunden. Am 28.1.2016 fand

die öffentliche mündliche Verhandlung statt, in welcher der Beschwerdeführer sowie dessen rechtsfreundlicher Vertreter gehört wurden und die amtlichen Zeuginnen G. H. und römisch eins. J. vom Magistrat Salzburg, welche die dem Verfahren zugrunde liegende Kontrolle nach dem Tabakgesetz durchgeführt haben, einvernommen wurden.

Eingangs wurde – um Verwechslungen auszuschließen - für den westseitig gelegenen Raum der Betriebsanlage die Bezeichnung "große Bar" und für den angrenzenden, flächenmäßig größeren Raum die Bezeichnung "Foyer" festgelegt.

Der Beschwerdeführervertreter wiederholte im Wesentlichen das bisherige schriftliche Vorbringen. Ergänzend wurde anhand einer Planskizze (Beilage/.E) ausgeführt, dass das Foyer über insgesamt 61 Verabreichungsplätze und der Gastraum "große Bar" über insgesamt 64 Verabreichungsplätze verfügen und die in dieser Planskizze dargestellten Verabreichungsplätze die tatsächlichen Verhältnisse vor Ort widergeben würden.

Der Beschwerdeführer legte dar, dass der gastronomische Schwerpunkt des Betriebes (Cafe, Restaurant, Bar sowie Veranstaltungsverpflegung) im Bereich der großen Bar, die das Herzstück der Gastronomie bilde, liegen würde.

Die Zeugin G. H. schilderte, dass sie am 9.12.2014 gemeinsam mit ihrer Kollegin I. J. eine Kontrolle nach dem Tabakgesetz durchgeführt habe. Auf dem darüber verfassten Überprüfungsblatt habe sie notiert, dass sich auf 21 Tischen im Foyer Aschenbecher befunden haben. Es seien nur jene Tische gezählt worden, auf welchen sich Aschenbecher befunden haben. Auf die Gesamtanzahl der Tische habe man ebenso wenig wie auf die Anzahl der Verabreichungsplätze geachtet. Das Foyer sei zur Tatzeit als Raucherbereich und der Raum der großen Bar als Nichtraucherbereich genutzt gewesen. In der großen Bar habe man 12 Tische gezählt, auch dort habe man zu der Anzahl der Verabreichungsplätze keine Feststellungen gemacht. Die Zeugin G. H. schilderte, dass sie am 9.12.2014 gemeinsam mit ihrer Kollegin römisch eins. J. eine Kontrolle nach dem Tabakgesetz durchgeführt habe. Auf dem darüber verfassten Überprüfungsblatt habe sie notiert, dass sich auf 21 Tischen im Foyer Aschenbecher befunden haben. Es seien nur jene Tische gezählt worden, auf welchen sich Aschenbecher befunden haben. Auf die Gesamtanzahl der Tische habe man ebenso wenig wie auf die Anzahl der Verabreichungsplätze geachtet. Das Foyer sei zur Tatzeit als Raucherbereich und der Raum der großen Bar als Nichtraucherbereich genutzt gewesen. In der großen Bar habe man 12 Tische gezählt, auch dort habe man zu der Anzahl der Verabreichungsplätze keine Feststellungen gemacht.

Die Zeugin führte weiter aus, dass es von Seiten der Fachbehörde bereits vor der verfahrensgegenständlichen Kontrolle eine Beurteilung hinsichtlich Raucher- / Nichtraucherbereich gegeben habe und diese laut Auskunft der Fachbehörde dem Beschwerdeführer bekannt gewesen sei.

Die Zeugin I. J. gab an, dass im Zuge der Kontrolle sämtliche Tische im Foyer gezählt worden wären. Sowohl im Foyer als auch in der großen Bar habe man die Anzahl der Tische gezählt. Die Anzahl der Verabreichungsplätze sei jedoch nicht erhoben worden. Die Zeugin vermeinte sich jedoch zu erinnern, dass bei den Tischen jeweils vier Verabreichungsplätze gewesen seien. Die Zeugin römisch eins. J. gab an, dass im Zuge der Kontrolle sämtliche Tische im Foyer gezählt worden wären. Sowohl im Foyer als auch in der großen Bar habe man die Anzahl der Tische gezählt. Die Anzahl der Verabreichungsplätze sei jedoch nicht erhoben worden. Die Zeugin vermeinte sich jedoch zu erinnern, dass bei den Tischen jeweils vier Verabreichungsplätze gewesen seien.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hiezu in einer gemäß § 2 VwGVG durch einen Einzelrichter zu treffenden Entscheidung Folgendes festgestellt und erwogen: Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hiezu in einer gemäß Paragraph 2, VwGVG durch einen Einzelrichter zu treffenden Entscheidung Folgendes festgestellt und erwogen:

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der E. GmbH und somit das gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) zur Vertretung nach außen berufene strafrechtlich verantwortliche Organ dieser Gesellschaft, welche Inhaberin des am Standort L. situierten Gastgewerbebetriebes (Lokal "E.") ist. Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der E. GmbH und somit das gemäß Paragraph 9, Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) zur Vertretung nach außen berufene strafrechtlich verantwortliche Organ dieser Gesellschaft, welche Inhaberin des am Standort L. situierten Gastgewerbebetriebes (Lokal "E.") ist.

Der gegenständliche Gastgewerbebetrieb verfügt über zwei für die Verabreichung von Speisen und Getränken an Gäste geeignete Räumlichkeiten. Der im Verfahren als "Foyer" bezeichnete Gastraum ist flächenmäßig größer als der im westseitigen Gebäudeteil gelegene Gastraum "große Bar". Beide Gasträume verfügen über jeweils eigene Zu- und

Abgangsmöglichkeiten. Zum Tatzeitpunkt wurden das "Foyer" als Raucherraum und "die große Bar" als Nichtraucherbereich genutzt. Eine entsprechende Kennzeichnung war vorhanden. Die beiden Räumlichkeiten sind mit einer Schwingtür verbunden.

Weder für den Bereich "Foyer" noch für den Bereich "große Bar" konnte die Anzahl der Verabreichungsplätze zum Überprüfungszeitpunkt am 9.12.2014 festgestellt werden.

Beweiswürdigung:

Die vorstehend angeführten Feststellungen fußen auf dem Inhalt des verwaltungsbehördlichen Aktes sowie auf den Aussagen der zeugenschaftlich einvernommenen Kontrollorgane des Magistrats.

Die Anzahl der Verabreichungsplätze zum Tatzeitpunkt konnte nicht festgestellt werden. Von den beiden Kontrollorganen wurde übereinstimmend ausgesagt, diesbezüglich keine Erhebungen durchgeführt zu haben. Die Aussagen der Zeuginnen ließen auch keine gesicherte Feststellung hinsichtlich der Anzahl der Tische im Lokal zu, da nicht klar wurde, ob im Zuge der Kontrolle tatsächlich alle Tische oder nur jene mit Aschenbechern gezählt worden sind. Von der Durchführung eines Ortsaugenscheines wurde im Beschwerdeverfahren abgesehen, da dieser auf Grund des zwischenzeitlich verstrichenen Zeitraumes jedenfalls nicht zielführend gewesen wäre.

Rechtliche Grundlagen:

Die verfahrensgegenständlich anzuwendenden Bestimmungen des Tabakgesetzes, BGBl Nr 431/1995, idgF, lauten wie folgt: Die verfahrensgegenständlich anzuwendenden Bestimmungen des Tabakgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr 431 aus 1995,, idgF, lauten wie folgt:

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.

(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.

Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherschutz

§ 13c. (1) Die Inhaber von Paragraph 13 c, (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 wird;2. 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.

Strafbestimmungen

§ 14. (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. Paragraph 14, (4) 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.

Erwägungen und Ergebnis:

Grundsätzlich gilt in den der Verabreichung von Speisen und Getränken dienenden Räumen Rauchverbot. In einem Betrieb - wie dem gegenständlichen - der über mehr als eine für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeignete Räumlichkeit verfügt, kann das Rauchen jedoch unter den in § 13a Abs 2 TabakG normierten Bedingungen gestattet werden. Grundsätzlich gilt in den der Verabreichung von Speisen und Getränken dienenden Räumen Rauchverbot. In einem Betrieb - wie dem gegenständlichen - der über mehr als eine für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeignete Räumlichkeit verfügt, kann das Rauchen jedoch unter den in Paragraph 13 a, Absatz 2, TabakG normierten Bedingungen gestattet werden.

Dem Beschwerdeführer wurde im gegenständlichen Verfahren eine Übertretung des § 13a Abs 2 TabakG zur Last gelegt, da er im sogenannten Hauptraum seines Betriebes das Rauchen gestattet gehabt habe. Gemäß der zitierten Bestimmung muss der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehene Hauptraum vom Rauchverbot umfasst sein und 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. Eine Legaldefinition des Begriffes "Hauptraum" kennt das Tabakgesetz nicht. Dem Beschwerdeführer wurde im gegenständlichen Verfahren eine Übertretung des Paragraph 13 a, Absatz 2, TabakG zur Last gelegt, da er im sogenannten Hauptraum seines Betriebes das Rauchen gestattet gehabt habe. Gemäß der zitierten Bestimmung muss der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehene Hauptraum vom Rauchverbot umfasst sein und 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. Eine Legaldefinition des Begriffes "Hauptraum" kennt das Tabakgesetz nicht.

Den Erläuterungen (RV 610 BlgNr. XXIII.GP, 6) zu § 13a Tabakgesetz, der durch die Novelle BGBl. I Nr. 120/2008 eingefügt wurde, ist folgendes zu entnehmen: Den 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, ist

folgendes zu entnehmen:

"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 Gesamt-betrachtung 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 Gesamt-betrachtung den anderen Räumlichkeiten als 'übergeordnet' eingestuft werden können. Zu berücksichtigen ist dabei auch der Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit des Gastwirts."

Mit Erkenntnis vom 24. Mai 2011, Zl. 2011/11/0032, hat der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) zur Frage, welcher Raum als Hauptraum anzusehen ist, ausgeführt, dass dies im Rahmen einer Gesamtbetrachtung nach den konkreten Verhältnissen vor Ort, insbesondere anhand der Flächengröße, der Lage, der Ausstattung und der Zugänglichkeit des zu beurteilenden Raumes und des Schwerpunktes der gastronomischen Tätigkeit zu beurteilen ist.

Diesen Kriterien, welche in den Erläuterungen als "wichtige Kriterien" bezeichnet werden, kommt daher maßgebende Bedeutung bei der Frage zu, welcher der beiden Gasträume des Beschwerdeführers als Hauptraum anzusehen ist und demnach vom Rauchverbot erfasst zu sein hat.

Die belangte Behörde hat den Gastraum "Foyer" als Hauptraum qualifiziert, ohne sich mit den oben angeführten Kriterien – mit Ausnahme der Flächengröße - im Rahmen einer Gesamtbetrachtung auseinander gesetzt zu haben. Im Spruch des beschwerdegegenständlichen Straferkenntnisses wurde zwar festgehalten, dass es sich beim "Foyer" um den flächenmäßig größeren Raum handelt, auf die weiteren Kriterien ist die Behörde allerdings nicht eingegangen. In der Begründung des Straferkenntnisses wird lediglich auf die Existenz einer durch die Fachbehörde (Baurechtsamt) vorgenommenen Hauptraumbeurteilung hingewiesen. Dieser Verweis genügt im Hinblick auf die einschlägige Judikatur des VwGH allerdings nicht (VwGH 17.6.2013, Zl. 2012/11/0235; 24.7.2013, Zl. 2013/11/0137). Die Behörde wäre jedenfalls gehalten gewesen, selbst anhand der oben dargestellten Kriterien eine Beurteilung des Hauptraumes vorzunehmen und insbesondere die ihren Überlegungen zugrunde liegenden Sachverhaltsannahmen darzulegen.

Neben dem Fehlen der Gesamtbetrachtung ist überdies zu bemängeln, dass es die belangte Behörde verabsäumt hat, Feststellungen dahingehend zu treffen, über wie viele Verabreichungsplätze das Lokal zum Tatzeitpunkt insgesamt verfügt hat und in welchem Verhältnis diese auf die beiden Räume aufgeteilt waren.

Dem erkennenden Gericht ist es auf Grund des mittlerweile verstrichenen Zeitraumes unmöglich zuverlässige Feststellungen hinsichtlich der Ausstattung des Betriebes zu treffen. Darüber hinaus ist die vom Verwaltungsgericht zu beurteilende "Sache" des Beschwerdeverfahrens die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen (VwGH 13.03.2014, 2012/17/0379). Dem Gericht war es daher verwehrt, Sachverhaltselemente, welche dem Beschuldigten im Verfahren vor der Behörde nicht zur Last gelegt worden sind, erstmals geltend zu machen.

Aus den genannten Gründen kann daher nicht mit der für ein verwaltungsstrafrechtliches Verfahren erforderlichen Sicherheit davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer die gegenständlich vorgeworfene Übertretung tatsächlich zu verantworten hat. Aus diesem war der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis

aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren im Zweifel gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen. Aus den genannten Gründen kann daher nicht mit der für ein verwaltungsstrafrechtliches Verfahren erforderlichen Sicherheit davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer die gegenständlich vorgeworfene Übertretung tatsächlich zu verantworten hat. Aus diesem war der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren im Zweifel gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG einzustellen.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen, beispielhaft oben angeführten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Definition des Hauptraumes nach dem Tabak-gesetz ab, noch fehlt es an einer solchen oder ist diese als uneinheitlich zu beurteilen. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen, beispielhaft oben angeführten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Definition des Hauptraumes nach dem Tabak-gesetz ab, noch fehlt es an einer solchen oder ist diese als uneinheitlich zu beurteilen.

Schlagworte

Behörde hat hinsichtlich der Bestimmung des Hauptraumes keine Gesamtbetrachtung vorgenommen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGSA:2016:LVWG.2.92.4.2016

Zuletzt aktualisiert am

07.04.2016

Quelle: Landesverwaltungsgericht Salzburg LVwg Salzburg, <https://www.salzburg.gv.at/lvwg>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at