

TE Vwgh Erkenntnis 2012/1/10 2009/11/0198

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.01.2012

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
82/02 Gesundheitsrecht allgemein;

Norm

B-VG Art7 Abs1;
TabakG 1995 §1 Z11;
TabakG 1995 §13 Abs1;
TabakG 1995 §13 Abs2;
TabakG 1995 §13;
TabakG 1995 §13a Abs1;
TabakG 1995 §13a Abs2;
TabakG 1995 §13a;
TabakG 1995 §18 Abs6;
TabakG 1995 §18 Abs7;
VwRallg;
1. B-VG Art. 7 heute
2. B-VG Art. 7 gültig ab 01.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.2004 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 7 gültig von 16.05.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/1998
5. B-VG Art. 7 gültig von 14.08.1997 bis 15.05.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
6. B-VG Art. 7 gültig von 01.07.1988 bis 13.08.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
7. B-VG Art. 7 gültig von 01.01.1975 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
8. B-VG Art. 7 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 7 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2009/11/0252 E 10. Jänner 2012 2010/11/0168 E 10. Jänner 2012 2010/11/0219 E 10. Jänner 2012

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gall und die Hofräte Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Henk, über

die Beschwerde des J K in W, vertreten durch Dr. Gerhard Semotan, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Stubenring 20/4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats Wien vom 23. Juni 2009, Zl. UVS- 04/G/21/2688/2009-6, betreffend Übertretung des Tabakgesetzes (weitere Partei: Bundesminister für Gesundheit), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der H. GmbH, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Inhaberin eines Gastgewerbebetriebes von 3. bis 17. Jänner 2009 in ihrer als "Cafe S." bezeichneten Betriebsstätte im Einkaufszentrum M. nicht dafür gesorgt habe, dass in öffentlichen Räumen nicht geraucht wird, da im Gastronomiebereich geraucht worden sei, obwohl dieser an zwei Seiten in offener Verbindung zum Hauptverkehrsweg des öffentlichen Ortes "Einkaufszentrum M." stehe. Der Beschwerdeführer habe dadurch § 14 Abs. 4 iVm § 13c Abs. 1 Z 2 und 3 und Abs. 2 Z 3 des Tabakgesetzes (im Folgenden: TabakG) verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung werde über den Beschwerdeführer gemäß § 14 Abs. 4 TabakG iVm § 9 VStG eine Geldstrafe von EUR 350,-- (Ersatzfreiheitsstrafe zwei Tage und 12 Stunden) verhängt. Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von EUR 35,-- zu leisten. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der H. GmbH, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Inhaberin eines Gastgewerbebetriebes von 3. bis 17. Jänner 2009 in ihrer als "Cafe S." bezeichneten Betriebsstätte im Einkaufszentrum M. nicht dafür gesorgt habe, dass in öffentlichen Räumen nicht geraucht wird, da im Gastronomiebereich geraucht worden sei, obwohl dieser an zwei Seiten in offener Verbindung zum Hauptverkehrsweg des öffentlichen Ortes "Einkaufszentrum M." stehe. Der Beschwerdeführer habe dadurch Paragraph 14, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 2, und 3 und Absatz 2, Ziffer 3, des Tabakgesetzes (im Folgenden: TabakG) verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung werde über den Beschwerdeführer gemäß Paragraph 14, Absatz 4, TabakG in Verbindung mit Paragraph 9, VStG eine Geldstrafe von EUR 350,-- (Ersatzfreiheitsstrafe zwei Tage und 12 Stunden) verhängt. Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von EUR 35,-- zu leisten.

Begründend zitierte die belangte Behörde zunächst aus dem Protokoll der Berufungsverhandlung vom 23. Juni 2009, in der der Beschwerdeführer nicht bestritten hatte, dass die Glasschiebewände im Tatzeitraum geöffnet waren und dass im Lokal geraucht wurde. Er hatte ausgesagt, die Glasschiebewände des Lokals seien ursprünglich immer offen gehalten worden, allerdings habe die Lüftungsanlage das Herausdringen des Rauches in die Mall verhindert. Weiters hatte sich der Beschwerdeführer unter Vorlage von Umbauplänen auf die Übergangsbestimmung des § 18 Abs. 6 TabakG berufen. Anschließend an diese Wiedergabe führte die belangte Behörde aus, das Cafe S., welches zur Bewirtung der Gäste über eine Fläche von 65,56 m² verfüge, habe gläserne Schiebewände, mit denen es von der öffentlichen Mall abtrennbar sei. Bei geschlossenen Schiebewänden bilde das Cafe somit einen "Raum" im Sinne des Tabakgesetzes. Zur Tatzeit seien diese Schiebewände aber offen gestanden, sodass das Cafe räumlich nicht vom übrigen Bereich der mit Rauchverbot belegten öffentlichen Einrichtung abgetrennt gewesen sei, sondern mit dieser vielmehr eine Einheit gebildet habe. Deshalb habe auch im Cafe das Rauchverbot des § 13 Abs. 1 TabakG gegolten. Weder die Übergangsbestimmung des § 18 Abs. 6 noch die Ausnahmebestimmung des § 13 Abs. 2 TabakG kämen vorliegend zur Anwendung, weil es sich beim Cafe S. um einen Bereich handle, der vom übrigen Einkaufszentrum als öffentlichem Ort nicht abgetrennt gewesen sei. Begründend zitierte die belangte Behörde zunächst aus dem Protokoll der Berufungsverhandlung vom 23. Juni 2009, in der der Beschwerdeführer nicht bestritten hatte, dass die Glasschiebewände im Tatzeitraum geöffnet waren und dass im Lokal geraucht wurde. Er hatte ausgesagt, die Glasschiebewände des Lokals seien ursprünglich immer offen gehalten worden, allerdings habe die Lüftungsanlage das Herausdringen des Rauches in die Mall verhindert. Weiters hatte sich der Beschwerdeführer unter Vorlage von Umbauplänen auf die Übergangsbestimmung des Paragraph 18, Absatz 6, TabakG berufen. Anschließend an diese Wiedergabe führte die belangte Behörde aus, das Cafe S., welches zur Bewirtung der Gäste über eine Fläche von 65,56 m² verfüge, habe gläserne Schiebewände, mit denen es von der öffentlichen Mall abtrennbar sei. Bei

geschlossenen Schiebewänden bilde das Cafe somit einen "Raum" im Sinne des Tabakgesetzes. Zur Tatzeit seien diese Schiebewände aber offen gestanden, sodass das Cafe räumlich nicht vom übrigen Bereich der mit Rauchverbot belegten öffentlichen Einrichtung abgetrennt gewesen sei, sondern mit dieser vielmehr eine Einheit gebildet habe. Deshalb habe auch im Cafe das Rauchverbot des Paragraph 13, Absatz eins, TabakG gegolten. Weder die Übergangsbestimmung des Paragraph 18, Absatz 6, noch die Ausnahmebestimmung des Paragraph 13, Absatz 2, TabakG kämen vorliegend zur Anwendung, weil es sich beim Cafe S. um einen Bereich handle, der vom übrigen Einkaufszentrum als öffentlichem Ort nicht abgetrennt gewesen sei.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, zu der die belangte Behörde die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet hat, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde in dem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen. Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Beschwerde in dem gemäß Paragraph 12, Absatz 3, VwGG gebildeten Senat erwogen:

1. Das Tabakgesetz, BGBl. Nr. 431/1995, lautet (auszugsweise) in der im Beschwerdefall maßgebenden Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 120/2008: 1. Das Tabakgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 431 aus 1995,, lautet (auszugsweise) in der im Beschwerdefall maßgebenden Fassung der Novelle BGBl. römisch eins Nr. 120/2008:

"Begriffsbestimmungen

§ 1. Im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt als Paragraph eins, Im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt als

...

11. 'öffentlicher Ort' jeder Ort, der von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis ständig oder zu bestimmten Zeiten betreten werden kann einschließlich der nicht ortsfesten Einrichtungen des öffentlichen und privaten Bus-, Schienen-, Flug- und Schiffsverkehrs.

...

Nichtraucherschutz in Räumen öffentlicher Orte

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

1. (2) Absatz 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. 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.

...

Nichtraucherschutz in Räumen der Gastronomie

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

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

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

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

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

...

Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherschutz

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

...

1. 2. Ziffer 2

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

2. 3. Ziffer 3

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

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

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

...

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;

...

Strafbestimmungen

§ 14. Paragraph 14,

...

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

...

Übergangs- und Schlußbestimmungen

...

§ 17. Paragraph 17,

...

1. (7)Absatz 7,Die §§ 13 Abs. 1 und 4, 13a, 13b, 13c sowie 14 Abs. 4 und 5 dieses Bundesgesetzes in der Fassung BGBl. I Nr. 120/2008 treten mit 1. Januar 2009 in Kraft. Die §§ 13a und 14a dieses Bundesgesetzes in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 120/2008 treten mit Ablauf des 31. Dezember 2008 außer Kraft.Die Paragraphen 13, Absatz eins und 4, 13 a, 13 b, 13 c sowie 14 Absatz 4 und 5 dieses Bundesgesetzes in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 2008, treten mit 1. Januar 2009 in Kraft. Die Paragraphen 13 a und 14 a dieses Bundesgesetzes in der Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 2008, treten mit Ablauf des 31. Dezember 2008 außer Kraft.

§ 18. Paragraph 18,

...

1. (6)Absatz 6,Auf

1. 1.Ziffer eins

Betriebe des Gastgewerbes gemäß § 111 Abs. 1 Z 2 der GewO,Betriebe des Gastgewerbes gemäß Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer 2, der GewO,

2. 2.Ziffer 2

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 sowieBetriebe 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 sowie

3. Betriebe gemäß § 2 Abs. 9 oder § 111 Abs. 2 Z 3 oder 5 der GewO sind die §§ 13a, 13b, 13c sowie 14 Abs. 4 und 5 dieses Bundesgesetzes in der Fassung BGBl. I Nr. 120/2008 sowie die Bestimmungen einer gemäß

§ 13b Abs. 5 dieses Bundesgesetzes in der Fassung BGBl. I Nr. 120/2008 erlassenen Verordnung bei Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Abs. 7 erst ab dem 1. Juli 2010 anzuwenden. 3. Betriebe gemäß Paragraph 2, Absatz 9, oder Paragraph 111, Absatz 2, Ziffer 3, oder 5 der GewO sind die Paragraphen 13 a, 13 b, 13 c, sowie 14 Absatz 4 und 5 dieses Bundesgesetzes in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 2008, sowie die Bestimmungen einer gemäß Paragraph 13 b, Absatz 5, dieses Bundesgesetzes in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 2008, erlassenen Verordnung bei Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Absatz 7, erst ab dem 1. Juli 2010 anzuwenden.

2. (7) Absatz 7, Voraussetzungen gemäß Abs. 6 sind: Voraussetzungen gemäß Absatz 6, sind:

1. der Betrieb verfügt zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes in der Fassung BGBl. I Nr. 120/2008 für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste nur über einen Raum, 1. der Betrieb verfügt zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 2008, für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste nur über einen Raum,

1. 2. Ziffer 2

die Grundfläche des Raumes beträgt mindestens 50 m²,

2. 3. Ziffer 3

die vom Inhaber beabsichtigten baulichen Maßnahmen zur Schaffung eines gesonderten Raumes für den im § 13a Abs. 2 genannten Zweck sind, einschließlich der allfällig erforderlichen Klärung bau-, feuer- oder denkmalschutzrechtlicher Vorfragen (§ 13a Abs. 3 Z 2), unverzüglich nach Ablauf des Tages, an dem dieses Bundesgesetz in der Fassung BGBl. I Nr. 120/2008 kundgemacht worden ist, in die Wege geleitet worden. Die vom Inhaber beabsichtigten baulichen Maßnahmen zur Schaffung eines gesonderten Raumes für den im Paragraph 13 a, Absatz 2, genannten Zweck sind, einschließlich der allfällig erforderlichen Klärung bau-, feuer- oder denkmalschutzrechtlicher Vorfragen (Paragraph 13 a, Absatz 3, Ziffer 2,), unverzüglich nach Ablauf des Tages, an dem dieses Bundesgesetz in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 2008, kundgemacht worden ist, in die Wege geleitet worden.

..."

2. Im Beschwerdefall ist weder strittig, dass die vom Beschwerdeführer als handelsrechtlichem Geschäftsführer vetretene

H. GmbH Inhaberin des als "Cafe S." bezeichneten Gastgewerbebetriebes im Einkaufszentrum M. ist, noch dass das Cafe S. eine Grundfläche von über 50m² aufweist und von der Mall des Einkaufszentrums durch Glasschiebewände abtrennbar ist. Ebenso unstrittig ist, dass im Tatzeitraum im Cafe S. geraucht wurde und die Glasschiebewände geöffnet waren, sodass das Cafe in offener Verbindung zur Mall des Einkaufszentrums M. stand.

Der Beschwerdeführer bestritt auch nicht, dass die Glasschiebewände, wie er in der Verhandlung vor der belangten Behörde ausgesagt hatte, "ursprünglich immer offen gehalten" worden waren. Er rügte jedoch, die belangte Behörde habe es verabsäumt, den beantragten Ortsaugenschein durchzuführen. Dabei hätte sie wahrnehmen können, dass infolge der leistungsstarken Lüftungsanlage keine Beeinträchtigung der Gäste des Einkaufszentrums durch die Raucher im Lokal vorgelegen wäre. Die im angefochtenen Bescheid geforderte "räumliche bzw. physische Abtrennung" wäre weder durch den Wortlaut noch durch die Intention des Gesetzes gedeckt. Weiters macht der Beschwerdeführer geltend, er habe fristgerecht Umbaupläne eingereicht und sei daher nach § 18 Abs. 6 TabakG bis zum Ablauf der Übergangsfrist berechtigt, das Rauchen in seinem Lokal zu gestatten. Der Beschwerdeführer bestritt auch nicht, dass die Glasschiebewände, wie er in der Verhandlung vor der belangten Behörde ausgesagt hatte, "ursprünglich immer offen gehalten" worden waren. Er rügte jedoch, die belangte Behörde habe es verabsäumt, den beantragten Ortsaugenschein durchzuführen. Dabei hätte sie wahrnehmen können, dass infolge der leistungsstarken Lüftungsanlage keine Beeinträchtigung der Gäste des Einkaufszentrums durch die Raucher im Lokal vorgelegen wäre. Die im angefochtenen Bescheid geforderte "räumliche bzw. physische Abtrennung" wäre weder durch den Wortlaut noch durch die Intention des Gesetzes gedeckt. Weiters macht der Beschwerdeführer geltend, er habe fristgerecht Umbaupläne eingereicht und sei daher nach Paragraph 18, Absatz 6, TabakG bis zum Ablauf der Übergangsfrist berechtigt, das Rauchen in seinem Lokal zu gestatten.

2.1. Gemäß § 13 Abs. 1 TabakG gilt in Räumen öffentlicher Orte - also im gesamten Einkaufszentrum (vgl. dazu die Materialien zur bereits mit der Novelle BGBl. I Nr. 167/2004 in das TabakG eingefügten Definition des öffentlichen Ortes in § 1 Z 11 leg. cit., RV 700 BlgNR 22. GP, 3) - grundsätzlich Rauchverbot, soweit § 13 Abs. 2 oder § 13a TabakG

nicht anderes bestimmen. § 13 Abs. 2 TabakG ermöglicht eine Ausnahme vom Verbot des § 13 Abs. 1 insoweit, als (bei Vorhandensein einer ausreichenden Zahl von Räumlichkeiten) Räume bezeichnet werden können, 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. In derselben Art und Weise ermöglicht § 13a Abs. 2 TabakG eine Ausnahme vom Verbot des § 13a Abs. 1, also vom grundsätzlichen Rauchverbot in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen gastronomischer Betriebe. 2.1. Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, TabakG gilt in Räumen öffentlicher Orte - also im gesamten Einkaufszentrum vergleiche, dazu die Materialien zur bereits mit der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 167 aus 2004, in das TabakG eingefügten Definition des öffentlichen Ortes in Paragraph eins, Ziffer 11, leg. cit., Regierungsvorlage 700 BlgNR 22. GP, 3) - grundsätzlich Rauchverbot, soweit Paragraph 13, Absatz 2, oder Paragraph 13 a, TabakG nicht anderes bestimmen. Paragraph 13, Absatz 2, TabakG ermöglicht eine Ausnahme vom Verbot des Paragraph 13, Absatz eins, insoweit, als (bei Vorhandensein einer ausreichenden Zahl von Räumlichkeiten) Räume bezeichnet werden können, 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. In derselben Art und Weise ermöglicht Paragraph 13 a, Absatz 2, TabakG eine Ausnahme vom Verbot des Paragraph 13 a, Absatz eins,, also vom grundsätzlichen Rauchverbot in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen gastronomischer Betriebe.

2.2. Zum Begriffsverständnis des Wortes "Raum" für die Zwecke des TabakG hat sich der Verwaltungsgerichtshof zuletzt im Erkenntnis vom 15. Juli 2011, Zl. 2011/11/0059, geäußert und ist dabei - auch unter Rückgriff auf die Gesetzesmaterialien (RV 610 BlgNR 23. GP, 6: "außer beim kurzen Durchschreiten der Eingangstür") - zum Ergebnis gekommen, dass unter diesem Begriff nur ein Raum zu verstehen ist, "der allseitig, von der Decke bis zum Boden von festen Wänden (sei es auch aus Glas) umschlossen ist und mit einer Türe geschlossen werden kann". Eine - wenn auch leistungsstarke - Lüftungsanlage wurde angesichts dieses Begriffsverständnisses nicht für ausreichend angesehen, um die in § 13a Abs. 2 TabakG geforderte Raumtrennung zu bewirken. 2.2. Zum Begriffsverständnis des Wortes "Raum" für die Zwecke des TabakG hat sich der Verwaltungsgerichtshof zuletzt im Erkenntnis vom 15. Juli 2011, Zl. 2011/11/0059, geäußert und ist dabei - auch unter Rückgriff auf die Gesetzesmaterialien Regierungsvorlage 610 BlgNR 23. GP, 6: "außer beim kurzen Durchschreiten der Eingangstür") - zum Ergebnis gekommen, dass unter diesem Begriff nur ein Raum zu verstehen ist, "der allseitig, von der Decke bis zum Boden von festen Wänden (sei es auch aus Glas) umschlossen ist und mit einer Türe geschlossen werden kann". Eine - wenn auch leistungsstarke - Lüftungsanlage wurde angesichts dieses Begriffsverständnisses nicht für ausreichend angesehen, um die in Paragraph 13 a, Absatz 2, TabakG geforderte Raumtrennung zu bewirken.

Aus den zitierten Gesetzesmaterialien ergibt sich überdies, dass der vom Gesetzgeber intendierte Nichtraucherschutz möglichst lückenlos bestehen und nur durch das kurze Öffnen und Schließen einer Tür beim Wechsel zwischen Raucherraum und Nichtraucherbereich unterbrochen werden soll. Eine den Raucherraum mit dem übrigen Gastronomiebetrieb verbindende Tür ist daher außer zum kurzen Durchschreiten geschlossen zu halten.

2.3. Angesichts des Ziels, einen möglichst lückenlosen Nichtraucherschutz zu erreichen, kann aber nichts anderes für die Frage gelten, unter welchen Voraussetzungen die Sonderbestimmungen über den Nichtraucherschutz in Räumen der Gastronomie im Verhältnis zu den allgemeinen Nichtraucherschutzregeln für Räume öffentlicher Orte anzuwenden sind. Wie der Verwaltungsgerichtshof im (ebenfalls einen Gastronomiebetrieb in einem Einkaufszentrum betreffenden) Erkenntnis vom 21. September 2010, Zl. 2009/11/0209, klarstellte, bezieht sich § 13a TabakG "nur auf diejenigen gastgewerblichen Betriebe, die in abgeschlossenen Räumen untergebracht sind", also in Räumen, die mit einer Tür - außer zum kurzen Durchschreiten - verschlossen sind. Fehlt eine dem entsprechende Abtrennung, so bleibt es bei der Grundregel des § 13 Abs. 1 TabakG, sodass im gesamten Gastronomiebetrieb (als Teil eines öffentlichen Ortes nach § 13 Abs. 1 TabakG) nicht geraucht werden darf. 2.3. Angesichts des Ziels, einen möglichst lückenlosen Nichtraucherschutz zu erreichen, kann aber nichts anderes für die Frage gelten, unter welchen Voraussetzungen die Sonderbestimmungen über den Nichtraucherschutz in Räumen der Gastronomie im Verhältnis zu den allgemeinen Nichtraucherschutzregeln für Räume öffentlicher Orte anzuwenden sind. Wie der Verwaltungsgerichtshof im (ebenfalls einen Gastronomiebetrieb in einem Einkaufszentrum betreffenden) Erkenntnis vom 21. September 2010, Zl. 2009/11/0209, klarstellte, bezieht sich Paragraph 13 a, TabakG "nur auf diejenigen gastgewerblichen Betriebe, die in abgeschlossenen Räumen untergebracht sind", also in Räumen, die mit einer Tür - außer zum kurzen Durchschreiten -

verschlossen sind. Fehlt eine dem entsprechende Abtrennung, so bleibt es bei der Grundregel des Paragraph 13, Absatz eins, TabakG, sodass im gesamten Gastronomiebetrieb (als Teil eines öffentlichen Ortes nach Paragraph 13, Absatz eins, TabakG) nicht geraucht werden darf.

2.4. Aus der Zusammenschau der §§ 13 und 13a mit den Bestimmungen des § 18 Abs. 6 und 7 TabakG ergibt sich nach den bisherigen Darlegungen, dass auch die letztgenannte Übergangsbestimmung und die darin für den Übergangszeitraum umschriebene Ausnahme vom Rauchverbot nur für Räume im Sinne des § 13a TabakG gilt. Da ein derartiger Raum im Beschwerdefall unstrittig weder im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Übergangsbestimmung noch im Tatzeitraum vorlag, kann sich der Beschwerdeführer - obwohl die Tat im Übergangszeitraum gesetzt wurde - somit nicht auf § 18 Abs. 6 und 7 TabakG berufen. 2.4. Aus der Zusammenschau der Paragraphen 13, und 13a mit den Bestimmungen des Paragraph 18, Absatz 6, und 7 TabakG ergibt sich nach den bisherigen Darlegungen, dass auch die letztgenannte Übergangsbestimmung und die darin für den Übergangszeitraum umschriebene Ausnahme vom Rauchverbot nur für Räume im Sinne des Paragraph 13 a, TabakG gilt. Da ein derartiger Raum im Beschwerdefall unstrittig weder im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Übergangsbestimmung noch im Tatzeitraum vorlag, kann sich der Beschwerdeführer - obwohl die Tat im Übergangszeitraum gesetzt wurde - somit nicht auf Paragraph 18, Absatz 6, und 7 TabakG berufen.

Diese Sichtweise entspricht auch jener des Verfassungsgerichtshofs, der in seinem Erkenntnis vom 1. Oktober 2009, B 776/09, ausführte, es sei nicht unsachlich, wenn das in § 13 TabakG geregelte Rauchverbot in Räumen öffentlicher Orte auch die Mall eines Einkaufszentrums sowie Gastronomiebetriebe ohne Abgrenzung zur Mall erfasst; auch liege es im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, gastgewerbliche Betriebe in Einkaufszentren weder den Regelungen für gastgewerbliche Betriebe nach § 13a Abs. 1 TabakG noch einer gänzlich anderen, eigenständigen Regelung zu unterwerfen. Diese Sichtweise entspricht auch jener des Verfassungsgerichtshofs, der in seinem Erkenntnis vom 1. Oktober 2009, B 776/09, ausführte, es sei nicht unsachlich, wenn das in Paragraph 13, TabakG geregelte Rauchverbot in Räumen öffentlicher Orte auch die Mall eines Einkaufszentrums sowie Gastronomiebetriebe ohne Abgrenzung zur Mall erfasst; auch liege es im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, gastgewerbliche Betriebe in Einkaufszentren weder den Regelungen für gastgewerbliche Betriebe nach Paragraph 13 a, Absatz eins, TabakG noch einer gänzlich anderen, eigenständigen Regelung zu unterwerfen.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen hat die belangte Behörde daher das Cafe S. in der zur Tatzeit bestehenden Konstellation zutreffend unter das in § 13 Abs. 1 TabakG normierte Rauchverbot in Räumen öffentlicher Orte subsumiert. Entgegen dem Beschwerdevorbringen hat die belangte Behörde daher das Cafe S. in der zur Tatzeit bestehenden Konstellation zutreffend unter das in Paragraph 13, Absatz eins, TabakG normierte Rauchverbot in Räumen öffentlicher Orte subsumiert.

3. Da somit - mangels Anwendbarkeit der Übergangsbestimmung des § 18 Abs. 6 und 7 TabakG - die Bestrafung gemäß § 14 Abs. 4 iVm § 13c Abs. 1 Z 2 und 3 und Abs. 2 Z 3 TabakG zu Recht erfolgte, war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. 3. Da somit - mangels Anwendbarkeit der Übergangsbestimmung des Paragraph 18, Absatz 6, und 7 TabakG - die Bestrafung gemäß Paragraph 14, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 2, und 3 und Absatz 2, Ziffer 3, TabakG zu Recht erfolgte, war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

4. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff. iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. 4. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff. in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 10. Jänner 2012

Schlagworte

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

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2009110198.X00

Im RIS seit

27.02.2012

Zuletzt aktualisiert am

23.08.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at