jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE UVS Wien 2013/01/21 04/G/20/271/2013

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.01.2013

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Dr. Schopf über die Berufung des Verein "E.", Wien, W.-Gürtel, gegen das an Herrn Johann M. gerichtete Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den

18. Bezirk, vom 07.12.2012, Zl. MBA 18 - S 45558/12, wegen Verwaltungsübertretung gemäß § 14 Abs. 4 iVm § 13c Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 Z 4 des Tabakgesetzes, BGBl. Nr. 431/1995 idgF entschieden:

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG wird der Berufung Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß§ 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt. Gemäß § 65 VStG ist kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu leisten.

Text

Mit angefochtenem Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten Johann M. zusammengefasst zur Last gelegt, er habe als Obmann des Vereines "E.?, Dart, Tarock, Billard Freizeitverein, mit der Zustellanschrift Wien, W.-Gürtel, Inhaber des unbefugten Gastgewerbebetriebes in der Betriebsart einer Bar im Standort in Wien, W.-Gürtel, zu verantworten, dass insofern gegen die Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherschutz verstoßen worden sei, als nicht dafür Sorge getragen worden sei, dass im einzigen Gastraum, welcher zwischen 50 m² und 80 m? groß sei, nicht geraucht worden sei, da dieses Lokal als Raucherlokal geführt werden müsse, indem am 12.10.2012 um 23:55 Uhr Gäste beim Rauchen beobachtet worden seien und Aschenbecher aufgestellt gewesen seien.

Wegen Übertretung der im Spruch genannten Normen wurde eine Geldstrafe, für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt und wurde ein erstinstanzlicher Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 10% der verhängten Geldstrafe zur Zahlung vorgeschrieben sowie gemäß § 9 Abs. 7 VStG die Haftung des Vereines E., Dart, Tarock, Billard Freizeitverein für Geldstrafe, Verfahrenskosten sowie sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen ausgesprochen. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die innerhalb offener Frist eingebrachte Berufung der Haftungsbeteiligten, mit welcher das Vorliegen einer Verwaltungsübertretung in Abrede gestellt und beantragt wurde, das Straferkenntnis aufzuheben.

Die maßgeblichen Bestimmungen des Tabakgesetzes in der Fassung der Novelle BGBl. I

120/2008 lauten:

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.

(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.

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

1. der Betriebe des Gastgewerbes gemäß § 111 Abs. 1 Z 2 der Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBl. Nr. 194/1994, 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,

3. der Betriebe gemäß § 2 Abs. 9 oder § 111 Abs. 2 Z 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.

(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

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.

Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherschutz

§ 13c. (1) Die Inhaber von

2.

Räumen eines öffentlichen Ortes gemäß § 13,

3.

Betrieben gemäß § 13a Abs. 1,

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

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.

In den Erläuterungen ist dazu folgendes ausgeführt:

??Mit dem vorgeschlagenen § 13a, der die nach § 13 für Räume öffentlicher Orte bereits bestehende Nichtraucherschutzregelung ergänzt, wird künftig der gesamte umschlossene öffentliche Raum einschließlich der Gastronomie, ausgenommen jene Veranstaltungen, die nicht in Räumen von Gebäuden, sondern im Rahmen von

Zeltfesten stattfinden, dem Nichtraucherschutz des Tabakgesetzes unterliegen. Diese Weiterentwicklung des Nichtraucherschutzes ist unter gesundheitspolitischem Blickwinkel geboten, zumal immer mehr Studien auf die negativen Auswirkungen des Passivrauchens hinweisen.

Wie in vielen anderen Ländern wird auch in Österreich durch die Einbeziehung der bislang ausgenommenen Gastronomie in den tabakgesetzlichen Nichtraucherschutz der Schutz vor unfreiwilliger Tabakrauchexposition weiter ausgebaut. Mit den spezifischen Regelungen des § 13a für Speisen oder Getränke verabreichende Betriebe wird den Intentionen des Regierungsübereinkommens Rechnung getragen, den Nichtraucherschutz zu verbessern, ohne dadurch Raucher und Raucherinnen zu diskriminieren. Dabei wird im § 13a Abs. 1 Z 1 bis 3 tatbestandsmäßig an die Gewerbeordnung 1994 angeknüpft. Somit werden die bis dato ausgenommenen Betriebe, einschließlich Diskotheken-, Bar- oder Pubbetrieben etc., künftig vom Nichtraucherschutz des Tabakgesetzes mit umfasst. Mit der tatbestandsmäßigen Anknüpfung an die Gewerbeordnung wird klargestellt, dass jene nicht unmittelbar der Gastronomie zuzurechnenden Betriebe oder Einrichtungen, die, etwa auf Grund eines in der Gewerbeordnung eingeräumten Nebenrechts auch Speisen oder Getränke verabreichen dürfen, wie bereits nach geltendem Recht weiterhin dem § 13 unterliegen (Hervorhebung nicht im Original). Analog der im § 13 getroffenen Regelung soll auch in den Einrichtungen der Gastronomie generell Rauchverbot gelten. Jedoch sollen unter bestimmten Voraussetzungen (Abs. 2 bzw. 3) Ausnahmen möglich sein. ??

In der Fassung der Novelle BGBl. I 167/2004 lautete die die Gastronomiebetriebe betreffende Vorschrift des § 13 Tabakgesetz wie folgt:

§ 13. (1) Unbeschadet arbeitsrechtlicher Bestimmungen und der Regelung des § 12 gilt Rauchverbot in Räumen öffentlicher Orte.

?..

(4) Abs. 1 gilt nicht für

1.

Betriebe des Gastgewerbes,

2.

Betriebe nach § 111 Abs. 2 Z 2, 3, 4 oder 5 GewO,

3.

Veranstaltungen im Sinne des § 2 Abs. 1 Z. 25 GewO,

4.

Tabaktrafiken.

In den Erläuterungen zu dieser Bestimmung heißt es wie folgt:

??. Um eine breite Akzteptanz dieser Maßnahmen in der Bevölkerung sicherzustellen, gingen der nunmehrigen Textierung des § 13 Gespräche unter anderem mit den Sozialpartnern voraus. Dabei galt es, auf Basis der vor allem breit gestreuten langjährigen Erfahrungen der Wirtschaft eine Regelung zu finden, die Tradition und Gesellschaftsverständnisse der österreichischen Bevölkerung berücksichtigt und so deren Akzeptanz für diese neuen, für die Gesundheit wichtigen Maßnahmen erzielen soll. Um diese gesellschaftlichen Werte - beispielsweise im Sinne der österreichischen Kaffeehaus- und Heurigenkultur - zu erhalten, wurden Betriebe des Gastgewerbes (vgl. hierzu vor allem §§ 111 ff GewO) sowie Betriebe nach § 111 Abs. 2 Z 2, 3, 4 oder 5 GewO (Schutzhütten, Buschenschanken, Privatzimmervermietungen, in Tankstellen befindliche Gastronomiebereiche) von dem allgemeinen Verbot des § 13 ausgenommen. ??

Gegenständlich ist es unerheblich, ob gewerberechtliche Vorschriften nicht nur auf die befugte sondern auch auf die unbefugte Gewerbeausübung Anwendung finden. Beim Tabakgesetz handelt es sich nämlich um keine gewerberechtliche Vorschrift, sondern um eine kompetenzrechtlich Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG (?Gesundheitswesen”) unterliegende Norm. Ziel des Gesetzes in der Fassung BGBl. I 120/2008 ist die Umsetzung des Regierungsübereinkommens vom Jänner 2007, welches für den Gastronomiebereich die ?Verankerung eines gesetzlich ausgeweiteten Nichtraucherschutzes (insbesondere durch strenge Regelungen auch in Lokalen durch räumlich

abgetrennte Raucherzonen)? vorsieht, sowie insgesamt Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen des Schutzes vor Passivrauchexposition durch Schaffung von Verwaltungsstraftatbeständen, um Verstößen gegen die Nichtraucherschutzbestimmungen künftig wirksamer als bisher begegnen zu können. Eine sinngemäße Anwendung der §§ 2 Abs. 13 erster Satz GewO 1994 (?Für in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallende Tätigkeiten, die ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung ausgeübt werden, gelten die die Ausübung dieser Tätigkeit regelnden Vorschriften dieses Bundesgesetzes oder von auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen sinngemäß.) und 371 Abs. 2 GewO 1994 (?Die Bestrafung wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z 1 schließt nicht die Bestrafung wegen bei der gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 strafbaren Gewerbeausübung begangener sonstiger Übertretungen von Vorschriften dieses Bundesgesetzes oder auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassener Verordnungen aus?) für den Bereich des Tabakgesetzes kommt schon auf Grund des eindeutigen Wortlautes dieser Bestimmung nicht in Betracht.

In diesem Sinne wurden Betriebe des Gastgewerbes ebenfalls dem Rauchverbot unterstellt, es wurden für diese Betriebe aber Ausnahmen geschaffen. Eine Anwendung der Bestimmungen des § 13a Tabakgesetz in der Fassung BGBl. I 120/2008 auch auf Betriebe, in denen das Gastgewerbe unbefugt ausgeübt wird, würde dazu führen, dass die Inhaber dieser Betriebe ? soweit die Ziele des Tabakgesetzes betroffen sind ? besser gestellt wären als die Inhaber von Räumen öffentlicher Orte, weil beispielsweise in Einraumbetrieben unter 50m² kein Rauchverbot gelten würde. Eine derartige Auslegung würde dem Willen des Gesetzgebers des Tabakgesetzes vollkommen widersprechend.

Es ist auch nicht denkbar, dass der Gesetzgeber des Tabakgesetzes in der Fassung der Novelle BGBl. I 167/2004, der eine Ausnahme vom damals geltenden Rauchverbot in Räumen öffentlicher Orte für Betriebe des Gastgewerbes normierte, damit auch Betriebe, in denen das Gastgewerbe unbefugt ausgeübt wurde, bevorzugen wollte. Gemäß § 38 Abs. 2 GewO ist als Gewerbetreibender im Sinne dieses Bundesgesetzes, sofern nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, der Gewerbeinhaber einschließlich des Fortbetriebsberechtigten zu verstehen

Nach VwGH vom 06.10.2009, 2009/04/0213 ist daher als Gewerbetreibender nach § 38 Abs. 2 nur eine Person zu verstehen, die als Gewerbeinhaber ein Gewerbe auf Grund einer Gewerbeberechtigung (§ 38 Abs. 1 GewO 1994) oder als Fortbetriebsberechtigter auf Grund eines zusätzlich zur Gewerbeberechtigung bestehenden Fortbetriebsrechtes ausübt .

In diesem Sinne führt das Bundesministerium für Gesundheit in seinem Informationsblatt ?Nichtraucherschutz in der Gastronomie? GZ 22180/0086-III/B/6/2008 aus:

?? Die im Tabakgesetz verankerten Nichtraucherschutzbestimmungen (§§ 13a ff leg.cit.) gelten, sofern nicht für den betreffenden Betrieb die Übergangsbestimmung zum Tragen kommt (siehe Punkt 15), ab dem 1. Jänner 2009 für die InhaberInnen folgender Betriebe:

1. Betriebe des Gastgewerbes mit einer Gewerbeberechtigung gemäß § 111 Abs. 1 Z 2 der Gewerbeordnung (GewO) ? Dazu zählen alle Betriebe, die der Verabreichung von Speisen jeder Art und dem Ausschank von Getränken dienen und für die eine Gewerbeberechtigung erforderlich ist, beispielsweise auch Werks- oder Betriebskantinen in Unternehmen, wenn diese über eine entsprechende Gewerbeberechtigung verfügen ??

Der Beschuldigte hat somit die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung, nämlich die Missachtung der Einhaltung der Bestimmungen des Tabakgesetzes als Inhaber eines Gastgewerbebetriebes in der angelasteten Form nicht begangen, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Zuletzt aktualisiert am
12.02.2013

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, http://www.wien.gv.at/uvs/index.html

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at