

# TE UVS Wien 2013/01/16 04/G/24/4/2012

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.01.2013

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Mag. Wallner über die Berufung des Restaurant F. vom 28.12.2011 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 22. Bezirk vom 24.11.2011, Zl. MBA 22 - S 43220/11, wegen Übertretung des § 14 Abs. 4 iVm § 13c Abs. 1 Z. 3 u. Abs. 2 Z. 4 TabakG in Zusammenhang mit § 13a Abs. 1 Z. 1 u. Abs. 2 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 27.3.2012 entschieden und verkündet:

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

## Text

Mit Straferkenntnis vom 24.11.2011 wurde dem nunmehrigen Berufungswerber zur Last gelegt, er habe als Inhaber eines Gastronomiebetriebes in Wien, W.-Straße, in welchem er das Gastgewerbe in der Betriebsart eines Restaurants ausübe und welcher aus 3 Räumen bestehe (1. hinterer Saal: ca. 145 m<sup>2</sup> mit 120 Verabreichungsplätzen; 2.

Hinterzimmer: ca. 10 m<sup>2</sup> mit 15 Verabreichungsplätzen; 3. Schankbereich und vorderes Gastzimmer in offener Verbindung = Hauptraum: ca. 110 m<sup>2</sup> mit 80 Verabreichungsplätzen), von 09.12.2009 bis 09.09.2011 insofern gegen die Obliegenheiten betreffend des Nichtraucherschutzes gemäß § 13c des Tabakgesetzes verstoßen, als der für die Verabreichung von Speisen und Getränken vorgesehene Hauptraum nicht vom Rauchverbot umfasst gewesen sei, da in diesem Raum links vom Eingang auf den Tischen im o. a. Zeitraum Aschenbecher aufgestellt gewesen seien und am 30.06.2011 um ca. 19.00 Uhr zumindest 3 Personen, am 01.07.2011 um ca. 18.30 Uhr zumindest 3 Personen und am 09.09.2011 von ca. 13.30 Uhr bis 14.00 Uhr 5 Personen dort geraucht hätten, obwohl gemäß § 13a Abs. 2 des Tabakgesetzes, der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehene Hauptraum vom Rauchverbot umfasst sein müsse. Wegen Verletzung des § 14 Abs. 4 iVm § 13c Abs. 1 Z. 3 und Abs. 2 Z. 4 in Zusammenhang mit § 13a Abs. 1 Z. 1 u. Abs. 2 Tabakgesetz wurde über den Berufungswerber eine Geldstrafe in der Höhe von 1000 Euro, im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen 22 Stunden, verhängt und gemäß § 64 VStG ein erstinstanzlicher Verfahrenskostenbeitrag von 100 Euro, das sind 10 % der Strafe, vorgeschrieben.

In seiner frist- und formgerecht eingebrachten Berufung führte der Berufungswerber im Wesentlichen aus, da er nach der ersten Anzeige des MBA 22 ? S561139/09 vom 15.12.2009 und seiner ersten Darstellung, welcher Raum in seinem Lokal der Hauptraum sei, fast zwei Jahre nichts mehr gehört habe, musste er natürlich annehmen, alles richtig eingeteilt und bezeichnet zu haben. Daher ersuche er, von einer Verwaltungsstrafe abzusehen. Früher sei der jetzige Nichtraucherbereich nur im Bedarfsfall geöffnet worden. Seit dem neuen Rauchergesetz sei dieser täglich für die Gäste geöffnet und im Winter geheizt. Weiters möchte er auf seine bisherigen Umsatzeinbußen hinweisen. Eine

Weihnachtsfeier oder Hochzeit für eine Firma oder Familie mit vielen Rauchern sei seit der Bestimmung des Raumes zum Nichtraucherraum nicht mehr möglich. Mit einer neuerlichen Umstellung der Nichtraucherbereiche werde er erneut Umsatzeinbußen hinnehmen müssen, da der Schank-Bar-Bereich bzw. der ursprüngliche Wirtshaus-Kommunikationsbereich Nichtraucherbereich werde. Das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren gründet sich auf eine anonyme Anzeige, übermittelt von Herrn Dietmar E. vom Verein ?K.? mittels E-Mail am 09.12.2009, wonach bei einem Besuch am 09.12.2009 um 13.15 Uhr im gegenständlichen Lokal festgestellt worden sei, dass die Kennzeichnung zwar richtig sei, aber nicht eingehalten werde. Der Hauptraum sei Raucherraum, es gebe keinen abgetrennten Raucherraum.

Die Übertretung wurde dem Berufungswerber mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 15.12.2009 angelastet. Darauf hin sprach dieser am 18.01.2010 bei der Erstbehörde vor und gab Folgendes an:

?Mir wurde der gesamte Akteninhalt zur Kenntnis gebracht und angelastet und gebe dazu folgendes an:

Der erste Raum, den man nach dem Eingang betritt, ist nicht der Hauptraum. Der Hauptraum befindet sich ganz hinten (siehe Plan) und hat ca. 120 Sitzplätze. Dieser Raum ist ein Nichtraucherraum. Wenn man das Lokal betritt, befinden sich rechts vom Eingang ein paar Nichtrauchertische. Links vom Eingang befindet sich der Raucherbereich. Zwischen diesen beiden Bereichen gibt es keine räumliche Trennung. Es sind jedoch Glasscheiben hinter den Sitzbänken, die einen gewissen Schutz bieten. Der gesamte vordere Bereich hat ca. 70 Sitzplätze. Es gibt am Weg zum großen Saal auch noch ein kleines Stüberl mit ca. 15 Sitzplätzen, das ebenfalls rauchfrei ist. Bevor man den Gang zum WC, dem Stüberl und dem Saal betritt, habe ich einen Nichtraucherkleber angebracht, d.h. der gesamte hintere Teil des Lokals ist rauchfrei.

Ich bitte sie daher das Strafverfahren gegen mich einzustellen.?

Das Magistratische Bezirksamt für den 22. Bezirk richtete sodann an die Magistratsabteilung 36 ? Technische Gewerbeangelegenheiten, behördliche Elektro- und Gasangelegenheiten, Feuerpolizei und Veranstaltungswesen, ein Ersuchen um Erhebung und Bericht, wie viele Gasträume den Gästen zur Verabreichung von Speisen und Getränken zur Verfügung stünden (Anzahl Nichtraucherräume, Anzahl Raucherräume, kurze einfache Lagebeschreibung) und eine Grundfläche welchen Ausmaßes (in Quadratmetern) diese (Gast-)Räume aufweisen würden. Seitens der Magistratsabteilung 36 ? Technische Gewerbeangelegenheiten, behördliche Elektro- und Gasangelegenheiten, Feuerpolizei und Veranstaltungswesen, wurde am 29.06.2011 eine Erhebung durchgeführt. Diese brachte folgendes Ergebnis:

?Die Betriebsanlage besteht aus 4 Verabreichungsräumen, wobei folgende Räume als Raucher- und Nichtraucherräume genutzt werden:

Hinterer Saal ca. 145 m<sup>2</sup> groß und 120 Verabreichungsplätze und wird als Nichtraucherbereich geführt und ist auch so gekennzeichnet. Dieser Raum ist mittels einer doppelflügeligen Tür zum Raucherbereich getrennt. Hinterzimmer ca. 10 m<sup>2</sup> groß und 15 Verabreichungsplätze und wird als Nichtraucherbereich geführt und ist auch so gekennzeichnet. Dieser Raum ist mittels Schiebetür zum Raucherbereich getrennt.

Schankbereich und das vordere Gastzimmer stehen in offener Verbindung und sind ca. 110 m<sup>2</sup> groß und umfassen ca. 80 Verabreichungsplätze. Wobei davon auf der rechten Seite des Einganges ein ca. 16 m<sup>2</sup> großer Bereich und ca. 17 Verabreichungsplätze als Nichtraucherbereich geführt werden, dieser jedoch aber nicht räumlich zum restlichen Raucherbereich getrennt ist.

Die Betriebsanlage wird bei der Eingangstür als getrennter Raucher- und Nichtraucherbereich gekennzeichnet.

Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass h.a. keine Beurteilung einer ausreichenden Umsetzung der Bestimmungen des Tabakgesetzes erfolgt. Ob dem § 13a Abs. 2 Tabakgesetz entsprochen wird, kann somit nicht beurteilt werden. Bemerkt wird, dass der Betreiber bei der Beurteilung der Verabreichungsplätze anwesend war und die Raumgröße vom Plan entnommen wurde.?

Mit E-Mail vom 02.07.2011 übermittelte der Aufforderer, Herr Dietmar E., eine weitere Privatanzeige, da anlässlich eines weiteren Besuches am 30.06.2011 um 19.00 Uhr und 01.07.2011 um 18.30 Uhr im gegenständlichen Lokal festgestellt worden sei, dass die zuvor geschilderte Situation unverändert bestehe. Die Magistratsabteilung 59, Marktamsabteilung für den 2. und 22. Bezirk, hat auf Aufforderung der Erstbehörde im gegenständlichen Lokal eine Überprüfung durchgeführt. Es konnte laut E-Mail vom 30.06.2011 festgestellt werden, dass die Bestimmungen über

den Nichtraucherschutz, insbesondere hinsichtlich der Kennzeichnung eingehalten worden seien. Es gebe einen Nichtraucher- und einen Raucherbereich. Die beiden Bereiche seien voneinander baulich getrennt (mittels Türen). Die Türen seien zum Zeitpunkt der Kontrolle geschlossen gewesen. Der Nichtraucherbereich sei der größere Bereich.

Der Aufforderer, Herr Dietmar E., hat mit E-Mail vom 25.09.2011 mitgeteilt, dass anlässlich eines weiteren Besuches im gegenständlichen Lokal am 09.09.2011 von 13.30

Uhr bis 14.00 Uhr Folgendes festgestellt worden sei:

?Anzahl der Raucher: ca. 5

Anzahl der Nichtraucher: ca. 3

Kurze Sachverhaltsdarstellung:

Das Mittagessen habe ich auf dem ?Nichtraucherschutz Nr. 3?, im Hauptraum,

Raucherraum ohne Abtrennung, eingenommen.

Herr F. berichtete mir, dass wieder, wie vor gut einem Jahr, von der MA.XY wer da war (ca. Juni/Juli), das war's dann.

Warum sollten wir F. damals nicht anzeigen, und jetzt schon?

Erstens: Mit dem Wirt habe ich ein längeres, sehr vernünftiges Gespräch geführt. Dabei sagte er, dass er vor längerer Zeit schon einmal angezeigt wurde, die vom Amt geforderten Unterlagen vorlegte, dann aber nichts mehr hörte. Meiner bescheidenen Meinung nach hätte das Amt ihn damals ausführlich über den Nichtraucherschutz informieren und dabei den Istzustand berücksichtigen müssen (Hauptraum ist Raucher-Thekenraum, 3 Tische dort sind Nichtrauchertische, die Stube hat zu wenige Verabreichungsplätze, der große Nichtrauchersaal für Feste zählt nicht im Rahmen des Tabakgesetzes). Ich ersuche das Amt ? im Rahmen ?Bürgerservice? ? dem nachzukommen!

Zweitens: Der Wirt ist einsichtig und bringt glaubhaft, sich an die Gegebenheiten des Nichtraucherschutzes zu halten bzw. anzupassen. In einem wird daher von uns die WKW ersucht, ein ? laut WKW-Angebot ? kostenlos, zweistündiges Beratungsgespräch durchzuführen! An Herrn Bezirksrat Wi. (Wirtschaftssprecher) ergeht das Ersuchen, sich ? irgendwie? um den Nicht-Nichtraucherschutz einzusetzen, denn 100 % Gesetzesübertreter nach 6 bzw. fast 2 ½ Jahren ist ein Armutszeugnis für Donaustadt!

Drittens: Im Rahmen der beantragten Parteistellung ersuche ich um Einbindung bzw. Mitteilung über das Ergebnis. Etliche bereits bei uns vorhandene, und evtl. folgende Meldungen müssten wir sonst als Anzeige dem Strafamt weiterleiten!?

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 03.10.2011 wurden dem Berufungswerber die Übertretungen angelastet. Dieser sprach daraufhin am 21.11.2011 bei der Erstbehörde vor und gab an, er habe einen Nichtraucherraum (hinterer großer Saal), der ca. 145 m<sup>2</sup> groß sei und über ca. 120 Verabreichungsplätze verfüge. Für ihn sei bis jetzt unbestritten dieser Raum der Hauptraum. Er erziele mit diesem Raum einen Großteil seines Umsatzes. Er habe nicht gewusst, dass ein Hauptraum kleiner sein und weniger Verabreichungsplätze haben könne. Er habe geglaubt, alles richtig zu machen. Er ersuche daher, das Strafverfahren einzustellen.

In der Folge erließ die Erstbehörde das angefochtene Straferkenntnis. Vor dem erkennenden Senat wurde am 27.03.2012 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher der Berufungswerber erschien.

Herr F. gab über Befragen der Verhandlungsleiterin an:

?Die Darstellung der Räumlichkeiten des Gastgewerbebetriebes im Akt ist unverändert zutreffend.

Wenn man ins Lokal kommt betritt man den Schankbereich mit dem vorderen Gastzimmer, dieser ist insgesamt ca. 110 m<sup>2</sup> groß und umfasst insgesamt ca. 80 Verabreichungsplätze. Auf der einen Seite gibt es schon seit vielen Jahren ca. 17 Verabreichungsplätze, auf denen nicht geraucht werden soll. Es handelt sich um einen Raum, es gibt eine offene Verbindung, die Nichtraucherplätze sind rechts vom Eingang von der Schank situiert. Der Gang zwischen diesem Raum (Schankbereich, vorderes Gastzimmer bzw. Lokal) und dem Saal (hinterer Saal) hat an beiden Begrenzungen eine Doppeltür. Vom Gang nach links kommt man in das Stüberl (Hinterzimmer), die Abtrennung erfolgt durch eine Schiebetür. Das Stüberl ist ca. 10 m<sup>2</sup> groß, verfügt über ca. 15 Verabreichungsplätze und ist für Nichtraucher vorgesehen. Der Saal (hinterer Saal) hat ca. 145 m<sup>2</sup>, verfügt über 120 Verabreichungsplätze und ist für Nichtraucher

vorgesehen. An der Front zum Garten hin verfügt der hintere Saal über drei große Fenster und eine Doppeltür sowie an den Fronten zu den Nachbargrundstücken über Belichtungsmöglichkeiten in Form von Glasbausteinen, insgesamt drei Stück. Ich lege heute angefertigte Fotos vor, welche als Beilage 1-7 zur Verhandlungsschrift genommen werden. Das Stüberl verfügt über ein großes Kippfenster zum Garten welches man auch öffnen kann sowie beidseitig befindlichen Fensterflügeln. Die Räume sind vergleichbar ausgestattet, es gibt überall gepolsterte Sitzmöglichkeiten, natürliche Belichtung und Belüftung, alle Tische sind mit Stofftischtüchern und Stoffservietten gedeckt und mit Blumen geschmückt. Heute ist Ruhetag und haben wir im hinteren Saal schon mit den Aufräumarbeiten begonnen weshalb sich keine Vasen mehr dort befinden. Einen Schwerpunkt meiner gastronomischen Tätigkeit kann ich nicht nennen, es sind alle Räume gleichmäßig ausgelastet, im großen Saal werden regelmäßig Vereinsabende und Familienfeiern abgehalten. Der hintere Saal wird auch immer beheizt. Der Schankbereich als solches ist für die sogenannte ?Laufkundschaft? vorgesehen, dh. Leute die nur ein Getränk konsumieren; dort halten sich noch dazu Gäste auf, welche unbedingt rauchen wollen und das bei ihrer Gesellschaft im hinteren Saal nicht können und die auch nicht ins Freie gehen wollen. Das Lokal ist aber von der Betriebsart her ein Restaurant, dh. die überwiegende Anzahl der Gäste konsumiert auch Speisen. Im Schankbereich gibt es einen Fernseher, dieser ist aber nur bei wichtigen Sportveranstaltungen und Kundenwunsch in Betrieb. Abgesehen von den Verabreichungsplätzen im reinen Schankbereich wie oben beschrieben werden überall Speisen und Getränke verabreicht.?

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Auf Grund der im erstinstanzlichen Verfahren sowie im Berufungsverfahren durchgeführten Beweisaufnahme ergibt sich folgender Sachverhalt:

Der gegenständliche Betrieb zur Ausübung des Gastgewerbes in Wien, W.-Straße, dessen Inhaber der Berufungswerber ist und war, verfügt über mehr als eine für die Verabreichung von Speisen und Getränken an Gäste geeignete Räumlichkeit. Der straßenseitige Raum (folgend: ?Raucherbereich?), ist als Raum bezeichnet, in dem das Rauchen gestattet ist und wurde dort auch geraucht; daran ändert sich auch nichts durch die Praxis, dass in einem bestimmten Bereich nicht geraucht wird, weil dieser räumlich nicht abgetrennt ist. Der Raum weist eine Fläche von ca. 110 m<sup>2</sup> auf und verfügt über 80 Verabreichungsplätze. Vom Raucherbereich gelangt man durch eine Doppeltür in einen Gang, von welchem aus an der rechten Seite die WC-Anlagen zu betreten sind, an der linken Seite befindet sich ein weiterer Gastraum, das sogenannte ?Stüberl?. Dieses ist vom Gang durch eine Schiebetür getrennt und ist Nichtraucherbereich. Das ?Stüberl? weist eine Fläche von ca. 10 m<sup>2</sup> auf und verfügt über 15 Verabreichungsplätze. Durch den Gang erreicht man in der Folge durch eine weitere Doppelflügeltür den dahinter gelegenen Gastraum, bezeichnet als ?Saal? (folgend ?Nichtraucherbereich?), welcher ebenfalls mit Rauchverbot belegt ist. Dieser ?Saal? weist eine Fläche von ca. 145 m<sup>2</sup> auf und verfügt über 120 Verabreichungsplätze. Der Nichtraucherbereich ist größer als der Raucherbereich. Im Raucherbereich waren im Zeitpunkt der Kontrolle durch die MA 36 am 29.06.2011 weniger Verabreichungsplätze in den Nichtraucherbereichen (weniger als 50%). Im Raucherbereich befindet sich die Schank und ein Fernseher. Die Toilettenanlagen sind von allen Bereichen aus gleichermaßen zu erreichen. Die Räume sind vergleichbar ausgestattet, es gibt überall gepolsterte Sitzmöglichkeiten, alle Tische sind mit Stofftischtüchern und Stoffservietten gedeckt und mit Blumen in einer Vase geschmückt. Alle Räume verfügen über natürliche Belichtung und Belüftung. Entsprechend der Betriebsart ?Restaurant? konsumiert die überwiegende Anzahl der Gäste auch Speisen. Der Schankbereich ist für die sogenannte Laufkundschaft vorgesehen, also Leute die nur ein Getränk konsumieren, und für die Gäste, welche unbedingt rauchen wollen, dies bei einer Gesellschaft im Nichtraucherbereich dort aber nicht können und auch dazu auch nicht ins Freie gehen wollen. Der Fernseher ist nur bei wichtigen Sportveranstaltungen und auf Kundenwunsch in Betrieb. Im ?Saal?, welcher täglich geöffnet und im Winter beheizt wird, werden regelmäßig Vereinsabende und Familienfeiern abgehalten. Die Räume sind ziemlich gleichmäßig ausgelastet, ein Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit kann nicht bezeichnet werden, der Hauptumsatz wird aber mit dem ?Saal? erzielt.

Dieser Sachverhalt ergibt sich auf Grund der Wahrnehmungen der Kontrollorgane des Magistrats der Stadt Wien, dem im erstinstanzlichen Akt einliegenden genehmigten Plan der Betriebsanlage (Bl.Zl. 8), den Ausdrucken aus dem Internet hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen Gastgewerbebetriebes, den unbedenklichen Angaben des Berufungswerbers im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat sowie der in dieser vorgelegten Fotos. Gemäß § 13a Abs. 1 Tabakgesetz gilt unbeschadet arbeitsrechtlicher Bestimmungen und der §§ 12 und 13 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), BGBI. 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. Zufolge Abs. 2 dieser Bestimmung können als Ausnahme vom Verbot des Abs. 1 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.

§ 13c. Abs. 1 Z. 3 leg. cit. bestimmt, dass die Inhaber von Betrieben gemäß § 13a Abs. 1 für die Einhaltung der Bestimmungen der §§ 12 bis 13b einschließlich einer gemäß § 13b Abs. 4 erlassenen Verordnung Sorge zu tragen haben. Gemäß § 14 Abs. 4 leg. cit. begeht, wer als Inhaber gemäß § 13c Abs. 1 gegen eine der im § 13c Abs. 2 festgelegten Obliegenheiten verstößt, 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.

Das Tabakgesetz enthält in seinem § 1 (?Begriffsbestimmungen?) keine Legaldefinition des Begriffes ?Hauptraum?. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage der Tabakgesetznovelle 2008 ist zu § 13a Abs. 2 Tabakgesetz folgendes ausgeführt:

?... 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 Gesamtbetrachtung den anderen Räumlichkeiten als ?übergeordnet? eingestuft werden können. Zu berücksichtigen ist dabei auch der Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit des Gastwirts. Somit darf in Betrieben mit einer für die Gästebewirtung vorgesehenen Grundfläche ab 80m<sup>2</sup> nur dann das Rauchen gestattet werden, wenn dafür ein eigener (Neben)Raum mit maximal 50% der insgesamt zur Verfügung stehenden Verabreichungsplätzen zur Verfügung gestellt wird, und wenn gewährleistet ist, dass aus diesem Raum der Rauch, außer beim kurzen Durchschreiten der Eingangstür, nicht in den übrigen, mit Rauchverbot belegten Verabreichungsbereich dringt. Allenfalls kann durch bauliche Maßnahmen ein solcher ?Raucherraum? geschaffen werden. ...?

Maßgebendes Kriterium neben der Anzahl der Verabreichungsplätze ist somit die Qualifikation jenes Raumes, der mit Rauchverbot belegt ist, als Hauptraum. Bei der entsprechenden Beurteilung sind Flächengröße, Lage, Ausstattung und Zugänglichkeit wesentliche Bestimmungsgrößen. In diesem Zusammenhang ist auch auf den Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit des Gastwirtes Bedacht zu nehmen. Schlussendlich muss die darauf fußende Gesamtbetrachtung zu dem Ergebnis führen, dass der mit Rauchverbot belegte Raum dem Raum, in dem das Rauchen gestattet wird, übergeordnet ist. Dies wird in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage auch dadurch verdeutlicht, dass der Raum, in dem das Rauchen gestattet wird als ?(Neben)Raum bezeichnet wird. Im vorliegenden Fall erfüllt die vorgenommene Trennung und Aufteilung in Raucherbereich und Nichtraucherbereich die genannten Kriterien. Der Nichtraucherbereich ist der flächenmäßig größere, die Anzahl der Verabreichungsplätze ist höher, ein Zugang zu den Toiletten ist von Raucher- und Nichtraucherbereich aus gleichermaßen möglich, alle Sitzgelegenheiten sind gepolstert, alle Tische sind gleichermaßen mit Stofftischtüchern und Stoffservietten gedeckt und einer Vase mit Blumen

geschmückt. Einen Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit konnte der Berufungswerber angesichts der relativ gleichmäßigen Auslastung der Räume nicht angeben, jedoch wird das Gastgewerbe in der Betriebsart eines Restaurants betrieben und mit dem Saal ein Großteil des Umsatzes erzielt. Dies erscheint im Hinblick auf das Vorhandensein der Schank im Raucherbereich, also des bloßen Ausschanks von Getränken, nachvollziehbar.

Die Argumentation im angefochtenen Straferkenntnis, dass bei einer überwiegenden Nutzung des hinteren Saales durch Gäste die Einrichtung von Nichtraucherplätzen im Raucherbereich nicht notwendig wäre, kann nicht nachvollzogen werden, steht es doch nichtrauchenden Gästen frei, im Raucherbereich gemeinsam mit rauchenden Gästen Speisen zu konsumieren. Was die Beurteilung der Gemütlichkeit betrifft, so ist es ungleich schwieriger, einen Saal von 145 m<sup>2</sup> in diesem Sinn zu gestalten, noch dazu, wenn dieser über 50% mehr an Verabreichungsplätzen verfügt. Dass in diesem Saal aufgrund der Flexibilität der Einrichtung jedoch je nach Bedarf kleinere und größere Gruppen von Gästen bewirkt werden können, spricht jedenfalls für dessen Einstufung als Hauptraum. Je nach Art der Besucher ist auch der Wunsch nach Beleuchtung und kann nach Ansicht des erkennenden Senats die ?grelle Beleuchtung? des Saales durch Kronleuchter diesem nicht die Qualifikation als Hauptraum nehmen. Im Gegenteil ist darauf zu verweisen, dass der Saal nicht nur über Belichtungen in Form von Glasbausteinen an den Fronten zu den Nachbargrundstücken verfügt, sondern über drei große Fenster und eine Doppeltür zum Garten, was bei einer Gesamtbetrachtung der örtlichen Gegebenheiten zum Ergebnis führt, dass gegenständlich im Hauptraum des Lokals der Nichtraucherbereich gelegen ist.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen. Wie im Erkenntnis des VwGH vom 24.05.2011, Zl. 2011/11/0032 ausgeführt wurde, ist nach den gegenständlichen Gesetzesmaterialien die Frage, welcher Raum eines Gastgewerbebetriebes als ?Hauptraum? anzusehen ist, nach den konkreten Verhältnissen vor Ort ? die Erläuterungen nennen insbesondere die Flächengröße, die Lage, die Ausstattung und die Zugänglichkeit des zu beurteilenden Raumes und deren Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit ? im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu beurteilen. Im gegenständlichen Fall ist aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens als Hauptraum der sogenannte ?Saal? anzusehen, welcher ? wie bereits im Verfahren erster Instanz durch behördliche Erhebungen festgestellt wurde - vom Rauchverbot umfasst ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

**Zuletzt aktualisiert am**

18.02.2013

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/ups/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)