

TE UVS Wien 2013/07/22 04/G/51/7348/2012

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.07.2013

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Mag. Pichler über die Berufung des Herrn Tomas V., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 20. Bezirk, vom 14.05.2012, Zl. MBA 20 - S 53306/11, betreffend Übertretung des Tabakgesetzes, entschieden:

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

Text

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

?Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener der L.-GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Inhaberin eines Betriebes zur Ausübung des ?Gastgewerbes in der Betriebsart Bar? in ihrer Betriebsstätte in Wien, W.-str. (Einkaufszentrum M.) (?Cafe N.?), insofern gegen Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherschutz gemäß § 13c des Tabakgesetzes verstoßen hat, als sie nicht dafür Sorge getragen hat, dass in öffentlichen Räumen nicht geraucht wird, da am 21.11.2011 und 26.2.2012 im Raucherbereich des Gastronomiebereich Aschenbecher aufgestellt waren und geraucht wurde, obwohl dieser Gastronomiebereich teilweise (Nichtraucherbereich zur W.-straße mit 30 m² und 30 Verabreichungsplätzen und Nichtraucherzone mit ca. 15 m² und 11 Verabreichungsplätzen direkt vor Hauptmall) in offener Verbindung zum Hauptverkehrsweg des Einkaufszentrums steht und dieses Einkaufszentrum von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis zu bestimmten Zeiten betreten werden kann und daher dieser Gastronomiebereich als öffentlicher Ort im Sinne des § 1 Z. 11 Tabakgesetz zu qualifizieren ist.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 14 Abs. 4 in Verbindung mit § 13c Abs. 1 Z. 2 und Abs. 2 Z. 3 Tabakgesetz, BGBl. Nr. 431/1995, in der geltenden Fassung

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von ? 2.000,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen gemäß § 14 Abs. 4 zweiter Strafsatz Tabakgesetz BGBl. Nr. 431/1995, idGf, in Verbindung mit § 9 Abs. 1 VStG 1991 idGf.

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

? 200,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe. Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher ? 2.200,00. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen. Die L.-GmbH haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herr Tomas V. verhängte Geldstrafe von ?

2.000,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von ? 200,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.?

Der Erlassung des angefochtenen Straferkenntnisses liegt folgender Verfahrensablauf zugrunde:

In einer Privatanzeige vom 21.11.2011 wird festgehalten, im Lokal N. in der M. seien am 19.11.2011 um 19:00 Uhr Bestimmungen des Tabakgesetzes insofern nicht eingehalten worden, als die für Raucher zur Verfügung stehende Fläche etwa 60 Prozent der Gesamtlokalfläche ausgemacht habe und die Trenntür zwischen Raucher- und Nichtraucherbereich in Offenstellung fixiert worden sei. Bei einer behördlichen Überprüfung am 06.12.2011 wurde durch ein Kontrollorgan festgestellt, dass die Glastür zwischen dem Raucher- und dem Nichtraucherbereich verschlossen war. Eine Fixierung der Glastür mit Öffnungssensor werde laut Angaben des Kellners nur dann durchgeführt, wenn das Lokal noch geschlossen ist, um diverse Kühlchränke mit Getränken nachzufüllen.

Der Öffnungssensor sei auf einen Normalabstand von eineinhalb Metern eingestellt. In einer weiteren Anzeige einer Privatperson vom 27.02.2012 wird festgehalten, der Anzeiger habe am 26.02.2012 wahrgenommen, dass das Lokal einen Raucherraum und einen von der Mall räumlich nicht getrennten Nichtraucherbereich aufweise. Im Raucherraum seien Aschenbecher aufgestellt gewesen und sei geraucht worden. Nach Auffassung des Anzeigers sei im Hinblick darauf, dass der Nichtraucherbereich des Gastronomiebetriebes nicht vollständig von der Mall getrennt sei, im gesamten Gastronomiebereich das Rauchen nicht erlaubt.

Am 16.04.2012 erging eine Aufforderung zur Rechtfertigung, in der die angelastete Verwaltungsübertretung in derselben Weise umschrieben ist, wie in der Darstellung der Tat im Spruch des Straferkenntnisses.

Nachdem der Berufungswerber in seiner Rechtfertigung das Vorliegen einer Verwaltungsübertretung bestritten hatte, erging das nunmehr bekämpfte Straferkenntnis.

Dagegen richtet sich die frist- und formgerecht erhobene Berufung.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien als Berufungsbehörde hat erwogen:

Im hier zu beurteilenden Fall wurde dem Berufungswerber eine Einhaltung der Bestimmungen des Tabakgesetzes ausschließlich unter dem Aspekt angelastet, die Einrichtung eines Raucherbereiches im Gastronomiebetrieb verstöße insofern gegen die Bestimmungen des Tabakgesetzes, als der Nichtraucherbereich dieses Gastronomiebetriebes nicht vollständig von der Mall abgetrennt sei. Begründend wird in diesem Zusammenhang auf Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen, wonach sich § 13a des Tabakgesetzes erkennbar nur auf diejenigen gastronomischen Betriebe bezieht, die in abgeschlossenen Räumen untergebracht sind und daher auch für in Einkaufszentren gelegene gastgewerbliche Betriebe nicht zur Anwendung kommen könne, wenn das Lokal ganz oder teilweise in offener Verbindung zur Mall eines Einkaufszentrums steht.

Die den Nichtraucherschutz in Räumen öffentlicher Orte und in Räumen der Gastronomie regelnden Bestimmungen der §§ 13 und 13a des Tabakgesetzes BGBl. 431/1995 idF BGBl. I 120/2008 lauten wie folgt:

?§ 13.

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

(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.

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

(4) Abs. 1 gilt nicht für Tabaktrifiken.

§ 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.

(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

1. ein nicht dem Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz (BMSVG), BGBI. 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

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

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

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

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

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

?§ 13c.

(1) Die Inhaber von

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

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.

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

1.

in einem Raum gemäß § 12 Abs. 1 nicht geraucht wird;

2.

in einem Raum gemäß § 12 Abs. 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;

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;

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;

6. die Bestimmungen des § 13a Abs. 4 Z 4 oder Abs. 5 hinsichtlich Jugendlicher oder werdender Mütter eingehalten werden,

7. der Kennzeichnungspflicht gemäß § 13b oder einer gemäß § 13 Abs. 5 erlassenen Verordnung entsprochen wird.?

Gemäß § 14 Abs. 4 des Tabakgesetzes hat, wer als Inhaber gemäß § 13c Abs. 1 Tabakgesetz gegen eine der im § 13c Abs. 2 leg.cit. festgelegten Obliegenheiten verstößt, eine mit Geldstrafe bis zu 2.000,-- Euro, im Wiederholungsfall bis zu 10.000,-- Euro zu ahndende Verwaltungsübertretung zu verantworten. Zu dem dargestellten Regelungszusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof, wie insofern im Straferkenntnis zutreffend ausgeführt, mit dem Erkenntnis vom 21.09.2010, Zl. 2009/11/0209 festgehalten, dass die Bestimmungen des Tabakgesetzes über den Nichtraucherschutz in der Gastronomie für in Einkaufszentren oder vergleichbaren Örtlichkeiten situierten Gastronomiebetriebe nur dann zur Anwendung kommen, wenn die gastronomisch genutzten Räumlichkeiten in abgeschlossenen, von der Mall getrennten Räumen untergebracht sind.

Diese Entscheidung, aber auch gleichgelagerte Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes und des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien betreffen allerdings Fallkonstellationen, in denen der Teil eines Gastronomiebetriebes, in dem das Rauchen gestattet wurde, nicht vom Einkaufszentrum oder einer vergleichbaren Einrichtung vollständig abgetrennt war.

Eine systematische Interpretation des Regelungssystems der §§ 13 und 13a Tabakgesetz zeigt, dass der Gesetzgeber für Räume öffentlicher Orte ein grundsätzliches Rauchverbot vorsieht, unter bestimmten Voraussetzungen jedoch die Möglichkeit einräumt, in abgetrennten Räumen zu rauchen. Es ist auch im Anwendungsbereich des § 13 Tabakgesetz unter den in Abs. 2 dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen zulässig, abgetrennte Raucherbereiche einzurichten. Durch § 13a Tabakgesetz werden Sonderbestimmungen für die Gastronomie geschaffen. Dabei wird ? neben Ausnahmen für kleine, nur aus einem einzigen Raum bestehenden Gastronomiebetriebe ? festgelegt, in welchem Verhältnis die Räume, in denen im Gastronomiebetrieb geraucht werden darf, zu den mit Rauchverbot belegten Räumen zu stehen haben und zudem die Zulässigkeit, Raucherbereiche einzurichten, an die Schutzbedürfnisse von in Gastronomiebetrieben tätigen Arbeitnehmern geknüpft. Daraus ergibt sich für in Einkaufszentren, Möbelhäusern oder vergleichbaren Einrichtungen etablierten Gastronomiebetrieben, dass es zum Einen erforderlich ist, Räume, in denen das Rauchen gestattet wird, von den nicht gastronomisch genutzten Bereichen abzutrennen (vgl. dazu auch VfGH 1.10.2009, G 127/08), zum Anderen ist die Einrichtung von Raucherräumen aber nur dann zulässig, wenn die in § 13a Tabakgesetz normierten Voraussetzungen erfüllt sind.

Wird in von der Mall eines Einkaufszentrums nicht vollständig abgetrennten Räumen das Rauchen gestattet, so liegt im Sinne der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ein Verstoß gegen das aus § 13 Abs. 1 Tabakgesetz resultierende, in der gesamten Einrichtung als Raum eines öffentlichen Ortes geltende allgemeine Rauchverbot iS des §

13c Abs. 2 Z 3 Tabakgesetz vor. Dies unabhängig davon, ob in diesem Raum das Gastgewerbe ausgeübt wird. Ist ein derartiger Raum vollständig abgetrennt und wird gastronomisch genutzt, stellt das Gestatten des Rauchens bei Nichteinhaltung der Bestimmungen hinsichtlich des Rauchverbotes im Hauptaum des Gastronomiebetriebes, der Situierung der Mehrzahl der Verabreichungsplätze im Nichtraucherbereich oder der Arbeitnehmerschutzbestimmungen des § 13a Abs. 4 und 5 Tabakgesetz eine Übertretung des Regelungssystems des § 13a Tabakgesetz dar (§ 13c Abs. 2 Z 4 leg.cit.). Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Einrichtung eines gastronomisch genutzten Raucherraums ist es allerdings nicht relevant, ob die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten des Gastronomiebetriebes vollständig von der Mall eines Einkaufszentrums abgetrennt sind. Dies zeigt auch eine teleologische Interpretation des dargestellten Regelungssystems, berührt doch die Frage, ob zwei mit Rauchverbot belegte Bereiche vollständig von einander abgetrennt sind, keinen Schutzzweck des Tabakgesetzes.

Verfügt ein in einem Einkaufszentrum situierter Gastronomiebetrieb über mehrere von den Verkaufsflächen oder der Mall insoweit abgetrennte Räumlichkeiten, dass eine Beurteilung im Sinne des § 13a Abs. 2 des Tabakgesetzes dahingehend möglich ist, ob der Hauptaum mit Rauchverbot belegt ist und die Mehrzahl der Verabreichungsplätze in den mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten liegt, so kann in einem vollständig abgetrennten Raum, in dem gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht in mit Rauchverbot belegte Räume dringt, das Rauchen gestattet werden. Entgegen der mit dem bekämpften Straferkenntnis vertretenen Rechtsauffassung verstößt die Einrichtung eines Raucherraumes in einem Einkaufszentrum nicht deshalb gegen das zitierte Regelungssystem, weil der Nichtraucherbereich eines Gastronomiebetriebes nicht vollständig von der Mall des Einkaufszentrums abgetrennt ist.

Im hier zu beurteilenden Fall wurde dem Berufungswerber die angelastete Verwaltungsübertretung jedoch im gesamten Verwaltungsstrafverfahren ausschließlich unter diesem Aspekt angelastet. Die Anzeige einer Privatperson, wonach am 19.11.2011 die Tür zwischen Raucherraum und Nichtraucherbereich offen war und zudem diesen Sachverhaltsangaben eines Privaten zufolge auch der größere Teil des Gastronomielokales als Raucherbereich genutzt wurde, wurde dem Berufungswerber im Verwaltungsstrafverfahren nie angelastet oder vorgehalten. Da der im gesamten Verwaltungsstrafverfahren ausschließlich erhobene Tatvorwurf, der Berufungswerber habe dadurch gegen die Bestimmungen des Tabakgesetzes verstoßen, weil im Raucherbereich des Gastronomiebetriebes das Rauchen gestattet wurde, obwohl der Nichtraucherbereich des in einem Einkaufszentrum gelegenen Gastronomielokales nicht vollständig von der Mall des Einkaufszentrums abgetrennt war, keine Verwaltungsübertretung darstellt, war das bekämpfte Straferkenntnis spruchgemäß zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG einzustellen. Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 65 VStG.

Zuletzt aktualisiert am

22.08.2013

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