

# TE UVS Wien 2013/07/03 04/G/33/15641/2012

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.07.2013

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Dr. Erbler über die Berufung der Frau Erika H., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 22. Bezirk, vom 25.10.2012, Zahl: MBA 22 - S 9214/12, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 14 Abs 4 iVm § 13c Abs 1 Z 2 und Abs 2 Z 3 Tabakgesetz, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung am 19.4.2013, wie folgt 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 wird der Berufungswerberin kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

## Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wird der Berufungswerberin Folgendes zur Last gelegt:

¶ Sie haben es als gemäß § 9 Abs. 2 VStG verantwortliche Beauftragte der S. Ges.m.b.H mit Sitz in Wien zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Inhaberin eines Betriebes zur Ausübung des Gastgewerbe in der Betriebsart einer Bar in ihrer Betriebsstätte in Wien, W.-Straße, Shoppingcenter X., insofern am 27.2.2012 gegen Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherschutz gemäß § 13c des Tabakgesetzes verstoßen hat, als sie nicht dafür Sorge getragen hat, dass in Räumen eines öffentlichen Ortes nicht geraucht wird, da am 27.2.2012 um ca. 14:10 Uhr zumindest 1 Person im Raucherbereich geraucht hat, obwohl dieser Gastronomiebereich teilweise (Nichtraucherbereich mit insgesamt 93 Verabreichungsplätzen) 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 § 13 Abs. 1 und § 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 750 Euro, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen und 5 Stunden gemäß § 14 Abs. 4 leg. cit. in Verbindung mit § 9 VStG 1991.

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

75 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10 % der Strafe. Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 825 Euro. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die S. Ges.m.b.H. haftet für die mit diesem Bescheid über die zur Vertretung nach außen verantwortliche Beauftragte, Frau Erika H. verhängte Geldstrafe von 750 Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von 75 Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs 7 VStG zur ungeteilten Hand.?

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich das rechtzeitig erhobene Rechtsmittel, in welchem die Berufungswerberin die Begehung der ihr angelasteten Verwaltungsübertretung bestreitet und zusammengefasst vorbringt, der gegenständliche Gastgewerbebetrieb stehe nicht in offener Verbindung zum Hauptverkehrsweg des Einkaufszentrums. Vorhanden sei eine durchgehende Glastrennwand zwischen Lokal und Mall. Der Gastronomiebetrieb sei zur Mall hin durch eine Glastüre zur Gänze abgetrennt. Zusätzlich verfüge das Lokal über ca 20 Verabreichungsplätze für Nichtraucher in der Mall. Unrichtig sei jedoch, dass dadurch der Gastronomiebetrieb zur Gänze zum öffentlichen Ort werde. Dass die Anzahl der im Raucherbereich gelegenen Verabreichungsplätze höher als die Anzahl der im Nichtraucherbereich gelegenen Verabreichungsplätze sei, sei der Berufungswerberin nicht angelastet worden. Selbst wenn man aber davon ausgehen wollte, dass der Gastronomiebetrieb zur Gänze als öffentlicher Ort zu qualifizieren sei, käme die Ausnahmebestimmung des § 13 Abs 2 Tabakgesetz zum Tragen, deren Voraussetzungen erfüllt seien, da der Raucherbereich vollständig abgetrennt sei. Ausdrücklich werde bestritten, dass zum Tatzeitpunkt zumindest eine Person im Raucherbereich geraucht habe. Auch sei die verhängte Strafe zu hoch und treffe die Berufungswerberin kein Verschulden. Überdies werde Verfolgungsverjährung eingewendet.

Das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren gründet sich auf eine private Anzeige vom 27.2.2012, wonach der Gastronomiebetrieb ?K., X., Wien? über einen Raucherraum und einen von der Mall nicht räumlich getrennten Nichtraucherbereich verfüge. Am 27.2.2012 sei gegen 14.10 Uhr beobachtet worden, dass im Raucherraum, wo Aschenbecher aufgestellt gewesen seien, geraucht worden sei. Im erstinstanzlichen Akt vorhanden ist eine Auflistung über Verabreichungsplätze und Größenverhältnisse betreffend den gegenständlichen Gastgewerbebetrieb (AS 25), aus welcher zusammengefasst ersichtlich ist, dass der Nichtraucherbereich 20 Verabreichungsplätze im Mall-Bereich außerhalb des Lokals auf einer Fläche von 50 m<sup>2</sup> und 78 Verabreichungsplätze im Lokal (Billardbereich) auf einer Fläche von 490 m<sup>2</sup> umfasse. Im Raucherbereich im Lokal, der aus einem Hochsitz-, Bar-, Cafehaus-, Billard- und Dartbereich auf einer Fläche von insgesamt 250 m<sup>2</sup> bestehe, seien insgesamt 91 Verabreichungsplätze vorhanden.

Aus einer im erstinstanzlichen Akt vorhandenen ?Tabakliste? (AS 30) ist weiters betreffend das gegenständliche Lokal Top Nr ..5 (K.) ersichtlich, dass das Lokal insgesamt über eine Fläche von 918 m<sup>2</sup> und 94 Verabreichungsplätze für Raucher verfüge.

Zur Aufforderung zur Rechtfertigung vom 19.7.2012 erstattete die Berufungswerberin eine Stellungnahme, in welcher ausgeführt wurde, dass nicht richtig sei, dass am 27.2.2012 gegen 14.10 Uhr von zumindest einer Person im Gastronomiebetrieb geraucht worden sei. Zu diesem Zeitpunkt habe niemand geraucht. Beigelegt werde ein Plan, auf welchem vom Anzeigeleger angegeben werden möge, wo genau angeblich geraucht worden sei. Auch sei nicht zutreffend, dass es sich beim gegenständlichen Gastronomiebetrieb um einen öffentlichen Ort handle, der in offener Verbindung zum Hauptverkehrsweg des Einkaufszentrums stehe. Auch dies sei aus dem beiliegenden Plan ersichtlich. Das gesamte Lokal Top ..5 sei von der Mall baulich vollständig abgetrennt. Die automatische Schiebetür werde nur dann geöffnet, wenn jemand das Lokal betrete oder verlasse.

Nach Einvernahme des Anzeigelegers als Zeuge am 18.9.2012 wurde von der Berufungswerberin mit Stellungnahme vom 25.9.2012 vorgebracht, dass der Zeuge selbst angegeben habe, er könne sich an den Tag nicht mehr genau erinnern. Auch sei nicht geklärt, wo angeblich geraucht worden sei.

Mit Erhebungsbericht der Magistratsabteilung 59, Marktamtsabteilung 2/22, vom 23.10.2012, wurde betreffend das gegenständliche Lokal ausgeführt, dass sich der Raucherbereich im Eingangsbereich befinde, wo auch die Bar situiert sei. Sowohl zur Mall als auch zum Nichtraucherbereich sei der Raucherraum durch Glastüren bzw. Glaswände abgetrennt. Im Nichtraucherbereich seien weniger Verabreichungsplätze als im Raucherbereich vorhanden. Betreffend die nicht korrekte Kennzeichnung gemäß der NKVO sei eine Verwarnung ausgesprochen worden.

In der Folge wurde das nun angefochtene Straferkenntnis erlassen. Am 19.4.2013 fand vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, in welcher die Berufungswerberin als Partei einvernommen Folgendes zu Protokoll gab:

?Es ist richtig, dass das gegenständliche Lokal Top ..5 im Unterschoss gelegen ist. Ich bin die verantwortliche Beauftragte für Top ..5 der gegenständlichen Betriebsstätte. Es ist richtig, dass zu dieser Betriebsstätte auch Top ..4

gehört. Top ..4 ist im Obergeschoss gelegen. Für Top ..4 ist ein eigener verantwortlicher Beauftragter bestellt, das ist Herr Stefan J.. Ob das Ganze eine einheitliche Betriebsanlage ist, kann ich nicht angeben. Wenn mir die AS 25 vorgehalten wird: Es ist richtig, dass es zum Tatzeitpunkt 27.2.2012 20 Verabreichungsplätze im Mallbereich auf einer Fläche von ca 50 m2 gab. Diese Verabreichungsplätze im Mallbereich gibt es heute nicht mehr. Durch den Umbau des X. im Mai 2012 wurde dieser Bereich beseitigt. Damals waren die 20 Verabreichungsplätze vor dem Lokal gelegen und zum Einkaufszentrum hin durch Blumentöpfe bzw einen sehr schönen Holz-Glas-Paravent abgegrenzt. Vom Mallbereich gelangt man durch eine Glasschiebetür in den Gastronomiebereich. Dieser ist durch eine Glastrennwand mit automatischer Glasschiebetür abgeteilt. Betritt man den abgetrennten Gastrobereich durch die automatische Schiebetür, gelangt man zunächst in den Raucherbereich. Im Gastrobereich gibt es einen Raucherbereich und einen Nichtraucherbereich. Der Raucherbereich ist zum Nichtraucherbereich (und natürlich auch zur Mall) vollständig abgetrennt. Die Trennung erfolgt durch Glaswände. Durch eine weitere Glastür gelangt man vom Raucherbereich in den Nichtraucherbereich. Es ist richtig, dass am 27.2.2012 im Nichtraucherbereich ca 78 Verabreichungsplätze auf einer Fläche von 490 m2 vorhanden waren. Dieser Bereich war der Billardbereich. Im Oktober 2012 haben wir im Nichtraucherbereich nun auch einen Kaffeehausbereich eingerichtet. Die Ausführungen aus AS 25 betreffend den Raucherbereich sind betreffend Februar 2012 richtig. Inzwischen wurde umgebaut und die Plätze sind nun anders. Damals waren sie aber so wie auf AS 25 ausgeführt. Im Raucherbereich gab es einen Barbereich und einen Hochsitzbereich und auch einen Kaffeehausbereich. Die 91 Verabreichungsplätze im Raucherbereich auf einer Fläche von 250 m2 sind in etwa richtig. Wenn mir die AS 26 vorgehalten wird: Diese Auflistung betrifft das Obergeschoss und Top ..4 und nicht das Untergeschoss und Top ..5. Der Raucherbereich ist vollständig abgetrennt zu Nichtraucherbereich und zur Mall. Dieser ist ein eigener Raum. Wenn mir die AS 30 vorgehalten wird: Zu den Größenverhältnissen kann ich angeben, dass Top ..5 in etwa ca 800 m2 groß sein wird. Es ist richtig, dass Top ..4 kleiner ist. Darüber hinaus kann ich zu dieser Liste keine Angaben machen. Wenn mir die Angaben gemäß dem E-Mail der MA 59 AS 53 vorgehalten werden: Es ist richtig, dass zwischenzeitig der Umbau stattgefunden hat. Wenn im Nichtraucherbereich weniger Verabreichungsplätze als im Raucherbereich festgestellt wurden, dann deshalb, weil ja die Verabreichungsplätze im Bereich der Mall dazugerechnet wurden. Dies war ja die Vorgehensweise, wie gesagt worden ist, dass das so zu machen ist. Zum Plan AS 44: Die grauschattierte Fläche oben ist der Bereich mit den 20 Verabreichungsplätzen im Mallbereich. Von diesem Bereich gelangt man in den Raucherbereich, dazwischen liegt die Glastrennwand. Der Raucherbereich ist der schmälere Bereich auf der rechten Seite, in dem man den Barbereich auch sieht. Links davon gelegen ist der Nichtraucherbereich. Dieser ist ca doppelt so groß wie der Raucherbereich auf dem Plan.?

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Unbestritten ist, dass die Berufungswerberin zum Tatzeitpunkt als verantwortliche Beauftragte gemäß § 9 Abs 2 VStG der S. Ges.m.b.H für die Betriebsstätte in Wien, W.-Straße im Shoppingcenter X., bestellt war.

Auf Grund der Aussage der Berufungswerberin, die in der unmittelbaren persönlichen Wahrnehmung einen glaubwürdigen und seriösen Eindruck hinterließ, und der Auflistung über Verabreichungsplätze und Größenverhältnisse betreffend den gegenständlichen Gastgewerbebetrieb (AS 25) steht als erwiesen fest, dass die gegenständliche Betriebsstätte Top ..5 zum Tatzeitpunkt über einen Nichtraucherbereich mit 20 Verabreichungsplätzen in der Mall auf einer Fläche von ca 50 m<sup>2</sup> verfügte. Vom Mall-Bereich gelangt man in den Gastronomiebereich, der durch Glastrennwände mit automatischer Glasschiebetür vom Mall-Bereich vollständig abgetrennt ist. Der Gastronomiebereich verfügt über einen Raucher- und einen Nichtraucherbereich, die wiederum voneinander durch Glaswände vollständig abgetrennt sind. Betritt man den abgetrennten Gastronomiebereich von der Mall kommend gelangt man zunächst in den Raucherbereich. Durch eine Glastür gelangt man vom Raucher- in den Nichtraucherbereich. Zum Tatzeitpunkt waren im Nichtraucherbereich ca 78 Verabreichungsplätze auf einer Fläche von 490 m<sup>2</sup> vorhanden. Der Raucherbereich umfasste 91 Verabreichungsplätze auf einer Fläche von 250 m<sup>2</sup>. Auch aus dem Erhebungsbericht der Magistratsabteilung 59 vom 23.10.2012 (AS 53) ist ersichtlich, dass der Raucherraum sowohl zu Mall als auch zum Nichtraucherbereich durch Glastüren bzw. Glaswände vollständig abgetrennt ist.

Rechtlich ergibt sich Folgendes:

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 Tabaktrafiken.

§ 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 m<sup>2</sup> aufweist, oder,

2.

sofern der Raum eine Grundfläche zwischen 50 m<sup>2</sup> und 80 m<sup>2</sup> 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), 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

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 Tabakgesetz 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 2.000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 10.000 Euro zu bestrafen, wer als Inhaber gemäß § 13c Abs 1 gegen eine der im § 13c Abs 2 festgelegten Obliegenheiten verstößt. Gemäß der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind die Bestimmungen des Tabakgesetzes über den Nichtraucherchutz in Räumen der Gastronomie auf in Einkaufszentren oder vergleichbaren Örtlichkeiten situierte Gastronomiebetriebe nur dann anzuwenden, wenn die gastronomisch genützten Räumlichkeiten in abgeschlossenen, von der Mall getrennten Räumen untergebracht sind (VwGH 21.09.2010, 2009/11/0209). Die erstinstanzliche Behörde geht nun im vorliegenden Fall davon aus, dass auch im Raucherraum des gegenständlichen, in einem Einkaufszentrum gelegenen Gastronomiebetriebes deshalb nicht geraucht werden darf, da der Betrieb über einen von der Mall nicht räumlich getrennten Nichtraucherbereich verfügt und somit in seiner Gesamtheit (obwohl der Raucherbereich sowohl von der Mall als auch vom Nichtraucherbereich vollständig abgetrennt ist) als in offener Verbindung zum

Hauptverkehrsweg des Einkaufszentrums stehend zu qualifizieren sei. Dies ist aber nicht richtig, betreffen doch die oben zitierte Entscheidung sowie gleichgelagerte Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes und Unabhängigen Verwaltungssenates Wien Fallkonstellationen, in denen der Teil eines Gastronomiebetriebes, in dem das Rauchen gestattet war, vom Einkaufszentrum (oder einer vergleichbaren Einrichtung) nicht vollständig abgetrennt war. Im vorliegenden Fall ist aber ein Raucherraum vorhanden, der vollständig abgetrennt ist und in dem gastronomische Dienstleistungen erbracht werden.

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 daher 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 bestehende 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 nun 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 daher 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 iSd § 13c Abs 2 Z 3 Tabakgesetz vor. Dies unabhängig davon, ob in diesem Raum das Gastgewerbe ausgeübt wird. Ist ein derartiger, gastronomisch genützter Raum aber (wie im vorliegenden Fall) vollständig abgetrennt, sind auf diesen die den Nichtraucherschutz in Räumen der Gastronomie regelnden Bestimmungen gemäß § 13a Tabakgesetz anzuwenden.

Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Einrichtung eines gastronomisch genutzten Raucherraums ist es daher 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 daher 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 Hauptraum mit Rauchverbot belegt ist und die Mehrzahl der Verabreichungsplätze in den mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten liegt, so kann in einem vollständig abgetrennten Raum, wenn gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringt, das Rauchen gestattet werden.

Das der Berufungswerberin angelastete Verhalten, nämlich dass am 27.2.2012 um 14.10 Uhr im abgetrennten Raucherraum des Gastronomiebereiches das Rauchen gestattet wurde und zumindest ein rauchender Gast anwesend war, stellt daher keine Verwaltungsübertretung dar. Dass die Berufungswerberin nicht dafür Sorge getragen hätte, dass in dem mit Rauchverbot belegten Hauptraum nicht geraucht wird, wurde ihr jedoch nicht angelastet.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

**Zuletzt aktualisiert am**

22.08.2013

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

© 2024 JUSLINE

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

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