jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE UVS Wien 2013/06/25 04/G/35/12291/2012

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.06.2013

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Mag. Lammer über die Berufung der Frau Thanh Q., vertreten durch Rechtsanwälte OG, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 20. Bezirk, vom 1.8.2012, Zahl: MBA 20 - S 8982/12, betreffend eine Verwaltungsübertretung des Tabakgesetzes, wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt. Gemäß § 65 VStG wird der Berufungswerberin ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens nicht auferlegt.

Text

Das angefochtene Straferkenntnis enthält folgende Tatanlastung:

?Sie haben als unbeschränkt haftende Gesellschafterin und somit zur Vertretung nach außen Berufene der Q. GastronomiebetriebsKG 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. ?S.?), insofern gegen die 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 26.2.2012 im Raucherbreich des Gastronomiebereich Aschenbecher aufgestellt waren und geraucht wurde, obwohl dieser Gastronomiebereich teilweise (Nichtraucherbereich mit ca. 137 m² und 55 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.?

Die Berufungswerberin habe dadurch § 14 Abs 4 iVm § 13c Abs 1 Z 2 und Abs 2 Z 3 Tabakgesetz, BGBl. Nr. 431/1995 idgF, verletzt, weswegen über sie gemäß § 14 Abs 4 zweiter Strafsatz Tabakgesetz iVm § 9 Abs 1 VStG 1991 idgF eine Geldstrafe von 1.000 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 12 Stunden, verhängt und ihr ein Verfahrenskostenbeitrag von 100 Euro auferlegt wurde. Dagegen richtet sich die vorliegende Berufung, in der seitens der Berufungswerberin ausgeführt wird, dass diese ihr Gastgewerbe nicht im Einkaufszentrum M. betreibe, da ihr Standort räumlich vom Einkaufszentrum M. getrennt sei. Dieser befinde sich in einem eigens geschaffenen Entertainmentbereich und sei der dortige Gastronomiebereich daher nicht als öffentlicher Ort im Sinne des § 1 Z 1 Tabakgesetz zu qualifizieren. Infolge Einführung der Nichtraucherschutzgesetze habe sie in Abstimmung mit dem Vermieter und den hiesigen Behörden Umbauarbeiten genehmigen und durchführen lassen, um einen dem Gesetz entsprechenden Zustand ? Schaffung einer räumlichen Trennung von Rauchern und Nichtrauchern ? herzustellen. Der Umbau sei auch tatsächlich seitens des Magistrates für den 20. Bezirk mit Bescheid vom 23.3.2012, Zahl: MBA 20 ?

57561/10, genehmigt worden. In der Begründung dieses Bescheides werde ausgeführt, dass die MA 36-A keinen Einwand gegen die Trennung des Gastraumes in einen Raucher- und einen Nichtraucherbereich erhoben habe, was schon denklogisch bedeute, dass auch die MA 36 die hier vertretene Rechtsansicht teile, und zwar, dass es sich eben um keinen öffentlichen Ort im Sinne des § 1 Z 1 Tabakgesetz handle. Selbst für den ? von ihr bestrittenen ? Fall, dass sie die ihr zur Last gelegte Übertretung in objektiver Hinsicht begangen habe, sei jedenfalls von einem mangelnden Verschulden ihrerseits zu sprechen. Wenn nicht einmal die zuständigen Magistratsabteilungen Kenntnis von der tatsächlichen Rechtslage hätten bzw den Sachverhalt falsch beurteilten, so könne ihr umso weniger vorgeworfen werden, dass sie ein Fehlverhalten gesetzt habe, welches ihr in subjektiver Sicht vorgeworfen werden könne. Dafür spreche weiters, dass nicht nur sie, sondern zahlreiche andere Lokale Umbauarbeiten zwecks Schaffung abgetrennter Raucher- und Nichtraucherbereiche nach vorhergehender baubehördlicher Bewilligung durchführen haben lassen. Auf Grund obigen Sachverhalts könnten sich für sie daher auch bestehende Vorstrafen nicht zum Nachteil auswirken. Dem angefochtenen Straferkenntnis liegt eine von Herrn Gerald N. erstattete Privatanzeige zu Grunde.

Aus dem Akteninhalt ergibt sich folgender Sachverhalt:

Die Berufungswerberin ist unbeschränkt haftende Gesellschafterin der Q. Gastronomiebetriebs KG, die das Gewerbe ?Gastgewerbe in der Betriebsart Bar? im Standort Wien, W.-straße, ausübt. Die gegenständliche Betriebsstätte befindet sich in der Gesamtanlage ?M. Bauteil ...?, einem sogenannten Einkaufszentrum. Weiters steht fest, dass die ursprünglich lediglich aus einem in offener Verbindung zur Mall der genannten Gesamtanlage stehenden ?Gastraum? bestehende Betriebsstätte nach der Errichtung einer Trennwand aus Einscheibensicherheitsglas mit Verbindungstüre zum Tatzeitpunkt bereits über einen durch eine bis zur Decke reichende Glasbaukonstruktion abgetrennten Raucherraum mit einer Fläche von ca. 74 m² und 40 Verabreichungsplätzen und einem Nichtraucherbereich mit einer Fläche von ca. 137 m² und 55 Verabreichungsplätzen verfügt hat. Zwischen dem abgetrennten Raucherraum und dem zur Mall hin offenen Nichtraucherbereich befindet sich nunmehr die genannte Trennwand aus Einscheibensicherheitsglas mit einer Verbindungstüre. Am 26.2.2012 waren unbestrittenermaßen im abgetrennten Raucherraum Aschenbecher aufgestellt und wurden auch rauchende Gäste wahrgenommen. Die den Nichtraucherschutz in Räumen öffentlicher Orte und in Räumen der Gastronomie regelnden Bestimmungen der §§ 13 und 13a des Tabakgesetzes, BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 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 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), 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 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 unter anderem mit dem in den begründenden Ausführungen des bekämpften Straferkenntnisses erwähnten Erkenntnis vom 21.09.2010, Zl. 2009/11/0209, ausgeführt, 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. Die Erstbehörde geht am Boden dieser Judikatur davon aus, dass in Gastronomiebetrieben in Einkaufszentren, die nicht insgesamt vollständig von der Mall abgetrennt sind, auch die Einrichtung von abgetrennten Raucherbereichen nicht zulässig ist.

Damit verkennt die Erstbehörde die Rechtslage und übersieht, dass die von ihr zitierte Entscheidung, aber auch gleichgelagerte Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes und des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien, Fallkonstellationen betreffen, in denen der Teil eines Gastronomiebetriebes, in dem das Rauchen gestattet wurde, nicht vom Einkaufszentrum oder einer vergleichbaren Einrichtung vollständig abgetrennt war.

Im hier zu beurteilenden Fall ist ein Raum 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 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 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 oder einer vergleichbaren Einrichtung 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 Raum vollständig abgetrennt und wird gastronomisch genutzt, stellt das Gestatten des Rauchens bei Nichteinhaltung der Bestimmungen hinsichtlich des Rauchverbotes im Hauptraum 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 Tabakgesetz). 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 oder einer vergleichbaren Einrichtung 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 oder einer vergleichbaren Einrichtung 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, in dem gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht in mit Rauchverbot belegte Räume dringt, das Rauchen gestattet werden.

Im vorliegenden Fall werden auch im Lichte der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu in Einkaufszentren gelegenen Gastronomiebetrieben die gesetzlichen Erfordernisse für die Einrichtung eines Raucherbereiches erfüllt, da zum einen durch eine entsprechende, bis zur Decke reichende Abteilung des Raucherbereiches gewährleistet ist, dass Rauch weder in die nicht gastronomisch genutzten Teile der Gesamtanlage ? M. Bauteil ...?, noch in den Nichtraucherbereich des Gastronomiebetriebes dringt. Auch der Hauptraum des Gastronomiebetriebes ist vom Rauchverbot umfasst und ist der Raucherbereich sowohl hinsichtlich der Zahl der Verabreichungsplätze als auch flächenmäßig dem Nichtraucherbereich untergeordnet.

Das der Berufungswerberin angelastete Verhalten, nämlich dass im abgetrennten Raucherraum des Gastronomiebereiches am 26.2.2012 das Rauchen gestattet wurde und rauchende Gäste anwesend waren, stellt keine Verwaltungsübertretung dar, weshalb das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das diesem zugrundeliegende Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen war.

Zuletzt aktualisiert am
22.08.2013

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