

# TE UVS Wien 2012/11/22 04/G/51/11982/2011

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.11.2012

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Mag. Pichler über die Berufung des Herrn Hansheinz L., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 6./7. Bezirk, vom 20.9.2011, Zl. MBA 06 - S 105607/10, betreffend Übertretung des Tabakgesetzes, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung entschieden:

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG wird der Berufung in der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis insoweit bestätigt. In der Straffrage wird der Berufung insofern Folge gegeben, als die Geldstrafe von 750,- Euro auf 450,- Euro und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Tagen und fünf Stunden auf 3 Tage herabgesetzt werden. Als Übertretungsnorm ist § 13c Abs. 1 Z. 3 iVm Abs. 2 Z. 4 des Tabakgesetzes BGBl. I 431/1995 idF BGBl. I 120/2008 anzusehen, Strafsanktionsnorm ist § 14 Abs. 4 erster Strafsatz des Tabakgesetzes.

Dementsprechend verringert sich der erstinstanzliche Kostenbeitrag gemäß§ 64 Abs. 2 VStG von 75,- Euro auf 45,- Euro.

Gemäß § 65 VStG wird dem Berufungswerber kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

Die L. Gastronomie OG als Rechtsnachfolgerin der L. Gastronomiebetriebs GmbH haftet für die über Herrn Hansheinz L. verhängte Geldstrafe von 450,- Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von 45,- Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.

## Text

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

?Sie haben es als zur Vertretung nach außen Berufener, nämlich als handelsrechtlicher Geschäftsführer § 9 Abs. 1 VStG) der L. Gastronomiebetriebs GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Inhaberin des Gastgewerbebetriebes in der Betriebsart einer Bar in Wien, M.-Straße, insofern nicht dafür Sorge getragen, dass in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen nicht geraucht wird, als am 12.11.2010, am 4.2.2011 und am 18.2.2011 in dem im Souterrain befindlichen Gastraum (L. Club) geraucht wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 14 Abs. 4 in Verbindung mit §13a Abs.1 Z. 1, § 13c Abs. 1 Z. 3 und Abs. 2 Z. 4 des Bundesgesetzes über das Herstellen und das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen sowie die Werbung für Tabakerzeugnisse und den Nichtraucherschutz (Tabakgesetz) BGBl. Nr. 431/1995 in der geltenden Fassung

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von ? 750,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen 5 Stunden, gemäß § 14 Abs.4 Tabakgesetz Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

? 75,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d. s. 10 % der Strafe. Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher ? 825,00. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die L. Gastronomie OG als Rechtsnachfolgerin der L. Gastronomiebetriebs GmbH haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn Hansheinz L. verhängte Geldstrafe von ? 750,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von ? 75,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.?

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die frist- und formgerecht erhobene Berufung, in der der Berufungswerber die ihm angelastete Verwaltungsübertretung der Sache nach mit der Begründung bestreitet, dass der ?L.-Club? und die ?L.-Bar? einen einheitlichen Betrieb darstellen, für den es auch eine einzige Betriebsanlagenbewilligung gibt, wobei der Gastraum der ?L.-Bar? als Hauptaum im Sinne des Tabakgesetzes anzusehen sei. Dieser werde als Nichtraucherbereich geführt, weshalb der ?L.-Club? zu Recht als Raucherbereich geführt werde. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14.11.2011, die gemeinsam mit dem zur Zi. UVS-04/G/51/11983/2011 geführten, den zweiten Geschäftsführer betreffenden Berufungsverfahren, durchgeführt wurde, verwies der Berufungswerber darauf, dass es einen gemeinsamen Eingang in den Lokalbereich gibt. Es führe dann eine Stiege einerseits hinauf zur Lounge-Bar im Mezzanin und zum anderen hinunter in das Souterrain. Dazwischen befindet sich im Souterrain eine Brandschutztür, durch die man in den Club kommt. Die Lounge werde vom Stiegenhaus direkt betreten. Jeder Nichtraucher, der sich im Clubbereich durch das Rauchen belästigt fühlt, könne jederzeit in die Lounge gehen.

Befragt, ob die im erstinstanzlichen Verwaltungsstrafakt einliegenden Auszüge aus der Homepage der beiden Lokale die tatsächliche Nutzung wiedergibt, brachte der Berufungswerber vor, das sei grundsätzlich der Fall, die Öffnungszeiten des Clubs seien jedoch variabler als die auf den Webseiten angegebenen und sei dieser auch bei bestimmten Events schon früher geöffnet. Es komme auch vor, dass der gesamte Lokalbereich, etwa bei der Ausrichtung von großen Firmenevents, gemeinsam genutzt wird.

Der Vertreter des Berufungswerbers brachte vor, die Würdigung des Sachverhaltes durch die Erstbehörde, wonach kein einheitlicher Betrieb vorliege, sei verfehlt. Er beantragte zum Beweis dafür, dass es sich bei dem Loungebereich um den Raum mit der überwiegenden Anzahl der Verabreichungsplätze handelt, die Durchführung eines Lokalaugenscheins.

In der Folge wurde der Betriebsanlagenbewilligungsakt eingeholt und ein Lokalaugenschein durchgeführt.

Der Aktenvermerk über den durchgeföhrten Ortsaugenschein lautet wie folgt:

?Man betritt das Lokal L., Lounge Bar im Parterre, wobei die Lounge Bar durch den Hauseingang und eine in den 1. Stock führende Stiege zu erreichen ist. Im Foyer im Parterre sind Plakate angebracht, mit denen sowohl das Lokal L. Lounge Bar, als auch das Lokal L. Club beworben werden. Die auf den Werbeplakaten angekündigten Veranstaltungen im L. Club haben Beginnzeiten von 22:00 Uhr oder später. Der im Untergeschoß situierte Club ist über dasselbe Stiegenhaus erreichbar, der auch in den 1. Stock zur Lounge Bar führt. Der Abgang ist mit einem Band abgesperrt. Die Lounge Bar bietet ein für derartige Lokale übliches Angebot an Getränken und Speisen, es handelt sich um einen Ganztagsbetrieb, der auch Frühstück anbietet. In den Räumlichkeiten im 1. Stock befindet sich eine komplett gastronomische Betriebseinrichtung einschließlich Toiletten, Garderobe etc.. Die Räumlichkeiten der Lounge sind in einen Nichtraucher- und einen durch Glaswände vollständig abgetrennten Raucherbereich geteilt.?

In der fortgesetzten mündlichen Verhandlung verwies der Berufungswerber nach Vorhalt des Inhaltes des Aktenvermerkes über den durchgeföhrten Ortsaugenschein darauf, dass es eine einheitliche Betriebsanlagenbewilligung gibt und aus seiner Sicht schon aus diesem Grund im Lichte des Tabakgesetzes von einer Betriebseinheit auszugehen ist. In der Verhandlung wurde auch ein Schriftsatz des Berufungswerbers vorgelegt, in dem begründet wird, warum aus Sicht der Berufungswerber von einem einheitlichen Betrieb und der Einhaltung der aus dem Tabakgesetz resultierenden Verpflichtungen auszugehen ist.

Zur Begründung eines auch im Sinne des Tabakgesetzes einheitlichen Gastronomiebetriebes wird ausgeführt wie folgt:

?-

Der Betrieb verfügt über eine gemeinsame Lüftungs- und Klimaanlage. Sie integriert die Bedürfnisse beider Gasträume und wurde eigens für diese Aufgabe entwickelt.

-  
Der Betrieb verfügt gemeinsame Lagerräume für beide Räume.

-  
Organisatorisch sind alle Maßnahmen und Regeln auf die kombinierten Bedürfnisse der beiden Räume zugeschnitten.

-  
Das Bedienungspersonal wird je nach Erfordernis und Möglichkeit (wechselnder Betrieb) in beiden Gasträumen eingesetzt. Die Besoldung erfolgt einheitlich für den Betrieb ? keine getrennte Besoldung nach Gasträumen.

-  
Es gibt nur eine versperrbare Eingangstüre.

-  
Der Eingangsbereich mit Stiegenauf- bzw. ?abgang, alle Räume im Mezzanin sowie der Foyer- und Garderobenbereich für den Clubraum sind ein Brandabschnitt.

-  
Die beiden ?Bereiche? könnten getrennt voneinander nicht geführt werden (gemeinsame Nutzung von Lüftung, Lager, Personalraum, Brandabschnitte, Fluchtwiege, gemeinsame Küche, Kühlraum, Eisraum)

-  
Der ganze Betrieb wird als ?Clubbing Lounge? betrieben. Unterschiedliche Öffnungszeiten ergeben sich auch aus technischen Gründen (Lärmschutz, Arbeitnehmerschutz).

Beide Berufungswerber führten übereinstimmend aus, die Aufteilung zwischen Raucher- und Nichtraucherbereich im Bereich der L-Bar bestehe bereits seit dem Inkrafttreten der geänderten Bestimmungen des Tabakgesetzes.

Befragt, warum die Parteien davon ausgehen, dass auch auf dem Boden ihrer Rechtsauffassung (wonach von einer Betriebseinheit auszugehen ist) der Nichtraucherbereich den Hauptaum darstellt, gaben die Berufungswerber an, der Club werde nur zu einem Bruchteil der Betriebszeit der Lounge-Bar geführt und könne aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes überhaupt erst ab 18:00 Uhr geöffnet werden. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien als Berufungsbehörde stellt aufgrund der Ergebnisse des durchgeföhrten Beweisverfahrens folgenden Sachverhalt als erwiesen fest:

Der Berufungswerber ist Geschäftsführer der L. Gastronomie OG und war auch zum Tatzeitpunkt Geschäftsführer der L. Gastronomiebetriebs GmbH. Diese Gesellschaft betreibt in Wien, M.-Straße, die Lokale L-Club und L-Bar bzw. L-Lounge. Beide Lokale werden durch den Hauseingang, zu dem man direkt zum Stiegenhaus kommt betreten. Die L-Bar erreicht man durch das Stiegenhaus im Mezzanin (entspricht wie in vielen Wiener Wohnhäusern dem 1. Stock).

Der L-Club ist durch dasselbe Stiegenhaus erreichbar und befindet sich im Souterrain des Hauses. Die L-Bar wird direkt durch das Stiegenhaus betreten. Im Mezzanin umfasst die Betriebsanlage etwa 300 m<sup>2</sup>, wovon etwa 50 m<sup>2</sup> als Büro genutzt werden, der Lokalraum umfasst etwa 165 m<sup>2</sup>. Die L. Lounge Bar bietet ein für derartige Lokale übliches Angebot an Getränken und Speisen, es handelt sich um einen Ganztagsbetrieb. Die Betriebsanlage in diesem Bereich präsentiert sich als einheitlicher Gastronomiebetrieb mit ausladendem Foyer, Garderoben und Toiletteanlagen und einem Gastraum der in einem (deutlich größeren) Nichtraucherbereich und einen Raucherbereich, der vollständig vom Nichtraucherbereich abgetrennt ist, geteilt ist. Es stehen insgesamt etwa 100 Verabreichungsplätze zur Verfügung, wovon sich 19 im abgetrennten Raucherbereich befinden. Der L-Club befindet sich im Souterrain und ist durch dasselbe Stiegenhaus erreichbar wie die im Mezzanin befindliche Bar, man betritt den Club durch eine Tür, die auch als Brandschutztür dient.

Die Räumlichkeiten der L. Gastronomie OG im Souterrain umfassen etwa 400 m<sup>2</sup>, wovon die Gastfläche etwa 250 m<sup>2</sup> ausmacht. Der Betriebsanlagenbewilligungsbescheid sieht eine maximale Auslastung des L-Clubs mit 199 Personen, inklusive 12 Personen Personal und Künstler vor.

Im L-Club wurden im hier relevanten Zeitraum an einigen Tagen in der Woche sogenannte Club-Events durchgeführt, die auch im Internet beworben wurden. Die Lounge-Bar wurde dagegen auf einer eigenen Homepage beworben, wobei Frühstücks- und Mittagsangebote und das am Abend angebotene Angebot an Cocktails erwähnt werden. Für Reservierungen und Kontakte werden unterschiedliche Internetadressen und Telefonnummern angegeben. Sowohl am 12.11.2010 als auch am 4. und 18.2.2011 wurde bei den in den Räumen des L-Clubs durchgeführten Veranstaltungen das Rauchen gestattet und wurde auch von zahlreichen Gästen geraucht. Wie bei einer Kontrolle durch die Behörde festgestellt wurde, waren diese Räume auch als Raucherbereich durch entsprechende Hinweisschilder gekennzeichnet.

Diesen Sachverhaltsfeststellungen konnten der verlesene Akteninhalt, die Ergebnisse des durchgeführten Ortsaugenscheines aber auch weitgehend die eigene Verantwortung des Berufungswerbers zugrunde gelegt werden. Dieser hat sich zwar bis zur fortgesetzten Verhandlung dahingehend verantwortet, dass die L-Bar komplett als Nichtraucherbereich geführt wird, hat aber auf Vorhalt der Ergebnisse des durchgeführten Ortsaugenscheines bestätigt, dass schon während des hier in Rede stehenden Tatzeitraumes auch die L-Bar teilweise als Raucherlokal geführt wurde.

Rechtliche Würdigung:

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 Hauptaum 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 Selbständigungsvorsorgegesetz (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 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. Im hier zu beurteilenden Fall ist die Erstbehörde in ihren begründenden Ausführungen davon ausgegangen, dass der L.-Club und die L.-Bar im Sinne der Regelungen des Tabakgesetzes nicht als einheitlicher Gastronomiebetrieb anzusehen sind, während der Berufungswerber unter Verweis auf das Vorliegen einer einheitlichen Betriebsanlagenbewilligung und eines gemeinsamen Eingangsbereiches davon ausgeht, dass bei der Beurteilung im Sinne der Einhaltung der Nichtraucherschutzbestimmungen der L.-Club und die L.-Bar als Einheit anzusehen sind. Dem Berufungswerber ist grundsätzlich darin zuzustimmen, dass das Vorliegen einer einzigen Betriebsanlagenbewilligung indiziert, dass verschiedene Bereiche eines Gastronomiebetriebes auch im Lichte der Bestimmungen des Tabakgesetzes als Einheit anzusehen sind, auch wenn diese unterschiedlich genutzt werden, etwa als Speiselokal und Barbereich.

Auf die hier zu beurteilende Betriebsstätte trifft dies allerdings nicht zu. Es handelt sich hier ungeachtet des Vorliegens einer einzigen Betriebsanlagenbewilligung um zwei selbstständige Gastronomielokale, die beide über eine vollständige Lokalinfrastruktur verfügen und sowohl die L.-Bar als auch der L.-Club geführt werden können, wenn der jeweils andere Lokalbereich einschließlich Garderoben, Toiletteanlagen etc. geschlossen ist. Dass die Logistik hinsichtlich beider Lokale, wie Lagerräume, etc. gemeinsam genutzt wird, spielt dabei ebenso wenig eine Rolle, wie die Frage, ob sich Fluchtwege aus den Lokalen überschneiden oder Personal der Betreibergesellschaft in beiden Lokalen eingesetzt wird. Da die Verabreichung von Speisen in einem regelmäßig erst am späten Abend öffnenden Tanzlokal naturgemäß eine nachgeordnete Rolle spielt, ist die Frage, ob allenfalls gereichte Speisen in der im Mezzanin situierten Küche zubereitet werden, bei der Beurteilung ob von einem einheitlichen Gastronomiebetrieb auszugehen ist, unbeachtlich. Die beiden gastronomischen Bereiche werden mit völlig unterschiedlichen Betriebskonzepten geführt und sprechen unterschiedliche Publikumsschichten an. Während im L.-Club Musik-Events stattfinden, bei denen mit Partystimmung für ein vornehmlich junges Publikum im Internet geworben wird, stellt sich die L.-Bar als eine alle Alterssichten ansprechende Lounge-Bar dar. Die beiden gastronomischen Bereiche werden auch mit unterschiedlichen Internetauftritten beworben und werden auch Reservierungen auf unterschiedlichen Internetadressen und Telefonnummern entgegengenommen. Es entspricht dem Schutzzweck der Nichtraucherschutzbestimmungen für die Gastronomie im Sinne des Tabakgesetzes, dass den Gästen, die sich für ein gastronomisches Angebot entscheiden, im gewählten Lokal ein Nichtraucherbereich zur Verfügung steht, der den Bereichen, in denen geraucht werden kann, übergeordnet ist. Die Möglichkeit für Gäste, die ein Clubbinglokal aufsuchen, um dort bei von DJ's dargebotener Musik bestimmter Stilrichtungen zu tanzen, dieses Lokal auch verlassen können, um zwei Stockwerke höher in einem Lokal, das als Mischung aus Speiselokal und Cocktail-Bar anzusehen ist, einen Nichtraucherbereich vorzufinden, wird dem Schutzzweck dieser Bestimmungen nicht gerecht.

In der hier zu beurteilenden Fallkonstellation wird aber auch bei Zugrundelegung der Rechtsansicht des Berufungswerbers, wonach aufgrund der einheitlichen Betriebsanlagenbewilligung die L.-Lounge und der L.-Club als gastronomische Einheit im Sinne der Bestimmungen des § 13a des Tabakgesetzes anzusehen sind, gegen das dargestellte Regelungssystem verstoßen.

Der Gastraum des L.-Clubs ist mit etwa 250 m<sup>2</sup> wesentlich größer als der Gastraum der L.-Bar mit etwa 165 m<sup>2</sup>. Während die L.-Bar etwa 100 Verabreichungsplätze aufweist, ist der L.-Club dem Betriebsanlagenbewilligungsbescheid zufolge für 199 Personen (inklusive 12 Personen Personal) geeignet.

Überdies wird auch ein Teil der L.-Bar als Raucherbereich geführt, in dem baulich abgetrennten Raucherbereich befinden sich 19 der 100 Verabreichungsplätze der L.-Bar. Auch bei einer Betrachtung des gesamten Betriebes der L. Gastronomie OG an diesem Standort als gastronomische Einheit im Sinne der Bestimmungen des Tabakgesetzes

umfassen die Raucherbereiche sowohl was die Fläche als auch die potenzielle Gästzahl betrifft, weit mehr als die Hälfte des gastronomisch genutzten Bereiches. Entgegen der Rechtsauffassung des Berufungswerbers können in einem für Publikumstanz ausgerichteten Lokal keinesfalls nur die Sitzgelegenheiten als ?Verabreichungsplätze? im Sinne des § 13a Abs. 2 des Tabakgesetzes angesehen werden. Es liegt in der Natur derartiger Gastronomiebetriebe, dass eine Vielzahl von Gästen keine Sitzplätze einnimmt, sondern im Stehen Getränke konsumiert.

Der Berufungswerber hat sohin dadurch, dass zu den im Spruch des Straferkenntnisses angelasteten Zeitpunkten im Gastraum des L.-Club das Rauchen gestattet wurde, was den Gästen etwa durch aufgestellte Aschenbecher signalisiert wurde und sich auch zahlreiche rauchende Gäste im Lokal befunden haben, den objektiven Tatbestand der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung erfüllt.

Im hier in Rede stehenden Zeitraum wurden im L.-Club gleichartige Veranstaltungen durchgeführt und gehörte es zum Betriebskonzept, dass das Rauchen im Lokal gestattet ist. Die Erstbehörde ist daher zu Recht vom Vorliegen eines fortgesetzten Deliktes ausgegangen.

Der Berufungswerber wäre bei Aufwendung der in einem Gewerbebetrieb zumutbaren und ihm möglichen Sorgfaltsübung ohne weiteres, etwa durch Erkundungen bei den zuständigen Behörden, in der Lage gewesen, seinen Rechtsirrtum hinsichtlich der Nichtraucherschutzbestimmungen zu vermeiden, weshalb er die Verwirklichung des Tatbestandes auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten hat.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Da das Rauchen in einem großen Gastronomiebetrieb gestattet wurde, kann der Unrechtsgehalt der Tat nicht als bloß geringfügig angesehen werden. Auch das Ausmaß des den Berufungswerber treffenden Verschuldens konnte nicht als geringfügig angesehen werden, da im Verwaltungsstrafverfahren weder hervorgekommen noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen ist, dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Milderungs- oder Erschwerungsgründe sind im Verwaltungsstrafverfahren nicht hervorgekommen.

Da der Berufungswerber keine Angaben zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen gemacht hat, waren diese im Rahmen der Strafbemessung als zumindest durchschnittlich einzuschätzen.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe konnte die verhängte Geldstrafe spruchgemäß herabgesetzt werden.

Einer weiteren Strafherabsetzung stand jedoch der nicht nur geringfügige objektive Unrechtsgehalt der Tat, das ebenfalls als nicht bloß unbedeutend zu bewertende Verschulden des Berufungswerbers sowie das Fehlen von Milderungsgründen entgegen. Unter Bedachtnahme auf § 16 Abs. 2 VStG war auch die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe spruchgemäß neu festzusetzen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die im Spruch genannten Bestimmungen.

**Zuletzt aktualisiert am**

14.12.2012

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

© 2026 JUSLINE

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

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