

# TE UVS Wien 2013/06/25 04/G/14/7053/2012

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.06.2013

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Dr. Findeis über die Berufung des Herrn Selim T. vom 30.5.2012 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 20. Bezirk, vom 14.5.2012, Zahl MBA 20 - S 47770/11, wegen Übertretung des § 14 Abs. 4 iVm § 13c Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 Z 3 Tabakgesetz, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung vom 11.4.2013, entschieden:

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

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 20. Bezirk, erkannte den Berufungswerber mit Straferkenntnis vom 14.5.2012 schuldig, er habe als Inhaber eines Betriebes zur Ausübung des ?Gastgewerbes in der Betriebsart Restaurant? in seiner Betriebsstätte in Wien, H. (Einkaufszentrum M. Lokal ?A.?) insofern gegen Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherchutz gemäß § 13c des Tabakgesetzes verstoßen, als er nicht dafür Sorge getragen habe, dass in öffentlichen Räumen nicht geraucht werde, da eine in die Metallglaskonstruktion integrierte automatische zweiflügelige Schiebetür getrennt sei, die stets geschlossen gehalten und über Sensor lediglich zum Betreten und Verlassen geöffnet werde, wobei die Anlage so eingestellt sei, dass unmittelbar nach dem Passieren die Türe sofort wieder geschlossen werde. Diese im Raucherbereich des Gastronomiebereichs Aschenbecher aufgestellt gewesen seien und geraucht worden sei, obwohl dieser Gastronomiebereich teilweise (Nichtraucherbereich in der Mall) in offener Verbindung zum Hauptverkehrsweg des Einkaufszentrums stehe und dieses Einkaufszentrum von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis zu bestimmten Zeiten betreten werden könne und daher dieser Gastronomiebereich als öffentlicher Ort im Sinne des § 1 Z 11 Tabakgesetz zu qualifizieren sei. Wegen Verletzung des § 14 Abs. 4 iVm § 13c Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 Z 3 Tabakgesetz verhängte die Erstbehörde gemäß § 14 Abs. 4 zweiter Strafsatz Tabakgesetz über den Berufungswerber eine Geldstrafe von 750 ? (Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Tag) und schrieb gemäß § 64 VStG einen erstinstanzlichen Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 10 % der verhängten Geldstrafe vor.

Dagegen richtet sich die vorliegende, rechtzeitige Berufung des Beschuldigten. Der Berufungswerber bemängelt, die Erstbehörde hätte sich nicht ausreichend mit der räumlichen Ausgestaltung der Betriebsanlage auseinandergesetzt. Die im Einkaufszentrum ?M.? etablierte Betriebsanlage bestehe aus zwei voneinander baulich getrennten Räumlichkeiten, wobei mehr als die Hälfte der Verabreichungsplätze in jenem vom Betreiber des Shopping Centers angemieteten Bereich gelegen seien, welche durch gestalterische und raumtrennende Elemente als vom Mallbereich abgetrennte Räumlichkeit ausgestattet sei und wo das Rauchen selbstverständlich nicht gestattet sei. Das Rauchen sei nur in jenem Raum, der allseitig und zwar von der Decke bis zum Boden von festen Wänden in Form einer

Metallglaskonstruktion umschlossen sei, gestattet sei, wobei dieser Raum von der Nichtraucheräumlichkeit durch eine in die Metallglaskonstruktion integrierte automatische zweiflügelige Schiebetür getrennt sei, die stets geschlossen gehalten und über Sensor lediglich zum Betreten und Verlassen geöffnet werde, wobei die Anlage so eingestellt sei, dass unmittelbar nach dem Passieren die Türe sofort wieder geschlossen werde. Diese Änderung der Betriebsanlage im soeben geschilderten Sinn sei mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 20. Bezirk vom 19.3.2010, Zl. MBA 20 ? 14942/12 ausdrücklich genehmigt worden.

Im Lichte dieser tatsächlichen Gegebenheiten erwiesen sich die im Straferkenntnis getätigten Verweise auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes als nicht geeignet, die unzutreffende rechtliche Beurteilung der Behörde zu rechtfertigen, da den von der Erstbehörde zitierten Erkenntnissen jeweils völlig andere Sachverhalte zugrunde lägen. Der Versuch die Rechtsmeinung der Erstbehörde mit Verweis auf die Rechtsprechung zu rechtfertigen gehe schon deshalb in Leere, da ein Sachverhalt, wie gegenständlich vorliegender vom Verwaltungsgerichtshof - soweit für den Berufungswerber ersichtlich - bis dato noch nicht entschieden worden sei. Insbesondere lasse sich aus dem Erkenntnis Zl. 2009/11/209, eine Aussage dahingehend, dass die Sonderregel des § 13a Tabakgesetz auf in Einkaufszentren gelegene gastgewerbliche Betriebe auch dann nicht zur Anwendung kommen könnte, wenn das Lokal nur mit Teilen der Betriebsfläche und zwar insbesondere ? wie im gegenständlichen Fall ? nur mit dem Nichtraucheranteil, in offener Verbindung zur Mall eines Einkaufszentrums stehe, absolut nicht ableiten. Vielmehr sei zu betonen, dass sich jenes Erkenntnis auf einen Gastgewerbebetrieb bezogen habe, welcher ausschließlich einen allgemeinen Teil des Einkaufszentrums zur Erbringung seiner Dienstleistung genutzt habe. Auch das in derselben Sache vorangegangene Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes Zl. B 776/09 stelle dementsprechend nur auf Gastronomiebetriebe ohne jegliche Abgrenzung zu ?Mall? ab. Dass in einem solchen Fall in dem gar kein von der Mall abgeschlossener Raum zur Verfügung stehe, in welchem das Rauchen erlaubt werden könnte, die Sonderbestimmungen des § 13a Tabakgesetz nicht herangezogen werden können, sei nachvollziehbar, eine Erstreckung dieser Aussage auf Fälle, wie den gegenständlichen, habe der Verwaltungsgerichtshof jedoch nicht getätigt. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die Erstbehörde zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass sämtliche Voraussetzungen erfüllt seien, um die vom Gesetzgeber für gastronomische Betriebe ausdrücklich eingeräumte Ausnahme vom Rauchverbot in Anspruch nehmen und einen Raum bezeichnen zu können, indem das Rauchen gestattet sei: Der vorliegende Betrieb verfüge über mehr als eine für die Verabreichung von Speisen und Getränken vorgesehene Räumlichkeit, wobei der für die Verabreichung von Speisen und Getränken vorgesehene Hauptraum vom Rauchverbot umfasst sei und weniger als die Hälfte der für die Verabreichung von Speisen und Getränken vorgesehenen Verabreichungsplätze in jenem Raum gelegen sind, in dem das Rauchen gestattet sei. Insbesondere sei durch die geschilderten baulichen Maßnahmen gewährleistet, dass der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringe und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen werde. Diese sich schon aus der Wortinterpretation des § 13a Tabakgesetz ergebende Zulässigkeit der Ausnahme vom Rauchverbot erfahre durch die Gesetzesmaterialien eine zusätzliche Bestätigung: In den Erläuterungen werde nach dem Hinweis, dass nunmehr auch der Gastronomiebereich in den tabakgesetzlichen Nichtraucherschutz mit einbezogen werden solle, dezidiert ausgeführt, dass ?abgetrennte Raucherzonen? gestattet sein sollen. Mit dieser Regelung solle den Intentionen des Regierungsübereinkommens Rechnung getragen werden, den Nichtraucherschutz auszudehnen, ohne dadurch Raucher und Raucherinnen zu diskriminieren. Dementsprechend habe sich der Gesetzgeber bewusst dafür entschieden, die Einrichtung eines Raucherraumes zu ermöglichen, wobei er in den Erläuterungen zu § 13a explizit erklärt habe, davon ausgehen, dass der Raucherraum mit einer Tür verschlossen sei (??wenn gewährleistet ist, dass aus diesem Rauch der Raucher, außer beim kurzen Durchschreiten der Eingangstür, nicht in den übrigen, mit Rauchverbot belegten Verabreichungsbereich dringt?). Als wesentliche Voraussetzung müsse nach den Materialien also gewährleistet sein, dass der Rauch aus einem solchen ?Raucherraum? nicht in den rauchfreien Bereich gelange. Diese Vorstellungen des Gesetzgebers seien also ausschließlich auf die Ausgestaltung des Raucherraumes gerichtet. Gleiches gelte auch für den Verwaltungsgerichtshof, wenn dieser im Erkenntnis Zl. 2011/11/0059 die von der Erstbehörde zitierten baulichen bzw. gestalterischen Anforderungen nenne, die ein Raum erfüllen müsse, um einem ?Raum? nach § 13a Abs. 2 Tabakgesetz ? und damit nach dem Gesetzeswortlaut einem solchen, der bezeichnet werden können, in dem das Rauchen gestattet sei ? entsprechen zu können. Weiters führe der Verwaltungsgerichtshof in dem Judikat aus, § 13a Abs. 3 Tabakgesetz gehe explizit davon aus, dass es sich beim Raucherraum um einen ?gesonderte? Raum handeln müsse, also ? nach der Judikatur ? um einen Raum, der allseitig, von der Decke bis zum Boden von festen Wänden (sei es auch aus Glas) umschlossen sei und mit einer Tür geschlossen werden könne, damit der Rauch nicht aus diesen ?Raucherzimmern? in den rauchfreien Bereich gelange.

Im vorliegenden Fall sei eine vom Nichtraucherbereich vollständig abgetrennte Raucherzone geschaffen, wie dies gastronomischen Betrieben nach den Gesetzesmaterialien dezidiert gestattet werden sollte. Damit seien die Voraussetzungen für die in § 13a Tabakgesetz zugewilligte Ausnahme von Rauchverbot erfüllt. Dies werde auch durch eine teleologische Auslegung zusätzlich bestätigt. Das in den Gesetzesmaterialien genannte Ziel des Tabakgesetzes, dass Nichtraucher in ihrem Recht auf rauchfreie Luft geschützt werden sollten, werde im gegenständlichen Fall durch die Ausgestaltung des Rauchraumes bestmöglich verwirklicht. Würde für den Nichtraucherbereich, was die Erstbehörde möglicherweise im Auge habe, zusätzliche bauliche Eingrenzungen verlangt, so würde das Recht der Nichtraucher auf rauchfreie Luft nicht gefördert, sondern eingeschränkt werden. Eine solche Auslagerung wäre nicht im Interesse der Nichtraucher, sondern allenfalls von den Interessen der Bauwirtschaft getragen und könne daher dem Gesetz, welches ausschließlich den Nichtraucherschutz im Auge habe, keinesfalls unterstellt werden. Nicht unerwähnt solle bleiben, dass eine solche Auslegung wohl den wirtschaftlichen Ruin nicht nur des Betriebs des Berufungswerbers, der in der Vergangenheit hohe Investitionen in die bauliche Ausgestaltung seines Betriebs getätigt habe, um den Anforderungen des Tabakgesetzes Genüge zu tun, sondern auch vieler vergleichbarer, in Einkaufszentren etablierter Gastronomiebetriebe nach sich ziehen würde. Mit einer solchen Auslegung würde den Bestimmungen des Tabakgesetzes ein verfassungswidriger Sinn unterstellt werden. Zusammenfassend sei daher zu sagen, dass der Berufungswerber die ihm zur Last gelegte Übertretung aufgrund des Vorliegens der Voraussetzungen für die Ausnahme vom Rauchverbot gemäß § 13a Abs. 2 Tabakgesetz schon in objektiver Hinsicht nicht begangen habe. Des Weiteren mangle es auch an der subjektiven Tatseite, dass der Berufungswerber aufgrund der behördlichen Genehmigung der im Hinblick auf die Anforderungen des Tabakgesetzes vorgenommenen Änderung der Betriebsanlage davon ausgehe und davon ausgehen dürfe, diesen Anforderungen Genüge getan zu haben. Er stelle den Antrag das Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen in eventu das Straferkenntnis aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach allfälliger Verfahrensergänzungen an die Erstbehörde zurückzuverweisen. Der Unabhängige Verwaltungssenat holte den Administrativakt der Bezug habenden Betriebsanlagengenehmigungsverfahren ein und führte am 11.4.2013 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch. Dabei gab der Berufungswerber als Partei einvernommen an, nicht in Abrede zu stellen, dass am 21.10.2011 um ca. 20.00 Uhr und am 26.2.2012 um 16.45 Uhr im Raucherbereich seines Gastronomiebetriebes geraucht worden sei. Die Umbauarbeiten (Lüftung, Errichtung der Schiebetür, der Trennwand) seien schon beendet gewesen (siehe dazu auch Bestätigung der Glaserei G. vom 30.1.2012, wonach die Fixverglasung Trennwand am 8.11.2010 hergestellt worden sei; UVS-Akt Bl. 28). Die Betriebsanlagenbewilligung habe sich verzögert, weil eine Bestätigung seitens des Betreibers des Hauses noch gefehlt hätte. Über Vorhalt des Planes der Betriebsanlage führte der Berufungswerber aus, dass das Lokal im ersten Stock situiert sei. Der Nichtraucherbereich grenze an die Betriebsanlage der Firma S.. Zur Mall hin (Empfangsbereich des Turms) sei der Nichtraucherbereich mit Blumentöpfen bzw. optischen Trennwänden abgegrenzt.

Das Lokal sei ab 8.00 Uhr geöffnet und schließe um Mitternacht. Zu Mittag würden österreichische Speisen angeboten, in der Früh Frühstück. Nachmittag und Abend werden Kaffee und Bargetränke angeboten. Warme Küche werde bis 20.00 Uhr angeboten. Die automatische Schiebetür, die 6 000 € gekostet habe, schließe tatsächlich unmittelbar nach Durchschreiten des Öffnungsbereiches, sodass es zu keinerlei Geruchsbelästigung kommen könne. Der Raucherbereich sei in sich komplett abgeschlossen. Der Nichtraucherbereich weist eine Raumhöhe von 25 m auf. Die Raumhöhe im Raucherbereich sei 3,36 m.

Vom Barbereich sei der Nichtraucherbereich auf Grund der Glastrennwand sehr gut einsehbar und werde daher vom Personal in der selben Weise betreut wie die Gäste im Raucherbereich.

Das Lokal sei das einzige, das über Gäste-WCs verfüge; im ersten Stock gebe es eine Toilettenanlage seitens des Einkaufszentribetreibers. Abschließend betonte der Berufungswerber, dass die für das gewerbebehördliche Genehmigungsverfahren zuständige Sachbearbeiterin Mag. Sch. hervorgehoben habe, dass er sei der Einzige im M. sei, der sich bemühe, sein Lokal dem Tabakgesetz entsprechend zu betreiben. Ursache für die Änderung der Betriebsanlage im März 2012 sei es gewesen, die Betriebsanlage entsprechend dem Tabakgesetz betreiben zu können (Errichtung zweier Räume; vollkommen abgegrenzter Raucherbereich). Frau Mag. Sch. habe ihm versichert, dass die damals getroffene Lösung dem Tabakgesetz entspreche. Zuvor habe er das Lokal als reines Nichtraucherlokal geführt, was eine viel geringere Kundenfrequenz bedeutet habe, während die Konkurrenz, die sich nicht an das Tabakgesetz

gehalten, einen größeren Kundenzustrom gehabt habe. Unter Zugrundelegung der Privatanzeigen vom 23.10.2011 und 27.2.2012, der Verantwortung des Berufungswerbers sowie des Administrativaktes des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 20. Bezirk, Zl. MBA 20 ? 14942/12, stellt der Unabhängige Verwaltungssenat Wien folgenden Sachverhalt als erwiesen fest:

Selim T., Inhaber der im ersten Stockwerk gelegenen Betriebsstätte in Wien, H. des Einkaufszentrums ?M.?, übt an diesem Standort das Gastgewerbe in der Betriebsart Restaurant aus. Die Betriebsanlage verfügt über zwei für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehene Bereiche. Der für die Nichtraucher vorgesehene, in der Mall des Einkaufszentrums gelegene, weist eine Fläche von 137,71 m<sup>2</sup> und 86 Verabreichungsplätze auf. Die Fläche des Gastraumes, worin das Rauchen gestattet wird, beträgt 135,02 m<sup>2</sup> und hat 48 Verabreichungsplätze. Der Rauchergastraum ist vom Nichtraucherbereich durch eine bis zur Decke reichende Metallglaskonstruktion und einer darin integrierten automatischen zweiflügeligen Schiebetür getrennt. Der Rauchergastraum steht insofern in offener Verbindung zur Schauküche, als im Bereich der Wok-Station, des Grillplatzes und des Ausgabebereiches lediglich optische (nicht bis zur Decke reichende) Glastrennwände vorhanden sind, der Schank- und Barbereich sind im Rauchergastraum situiert. Daran grenzt der durch eine Tür begehbarer Arbeitsraum ?Vorbereitung und Abwäsche?. Um zu den Gästetoiletten zu gelangen, ist der gesamte Rauchergastraum sowie die Tür, die in den zum Lokal gehörigen Fluchtweg mündet, zu passieren. Der Rauchergastraum war sowohl am 21.10.2011 als auch am 26.2.2012 in der beschriebenen Weise abgetrennt. Am 21.10.2011 um ca. 20.00 Uhr und am 26.2.2012 um

16.45 Uhr wurde im Rauchergastraum geraucht.

Der in der Mall gelegene Nichtraucherbereich, der eine Raumhöhe von 25 m aufweist, grenzt an die Portiersloge. Durch Blumentröge und ?optische Trennwände? wurde eine optische Begrenzung des Nichtraucherbereiches zum übrigen Bereich der Mall hergestellt.

Diese Feststellungen gründen sich auf den Inhalt des Planes und die Betriebsbeschreibung der mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 20. Bezirk vom 13.3.2012, Zahl MBA 20 ? 14942/12 erfolgten Betriebsanlagenänderungsgenehmigung, auf die Angaben des Berufungswerbers in den Schriftsätzen und anlässlich seiner Parteieneinvernahme sowie auf die Angaben des Aufforderers bezüglich dessen Wahrnehmungen am 21.10.2011 und am 26.2.2012, die vom Berufungswerber auch nicht in Abrede gestellt wurden. 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 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 €, im Wiederholungsfall bis zu 10 000 € zu ahndende Verwaltungsübertretung zu verantworten.

Das Tabakgesetz enthält keine Definition des Begriffs "Raum". Der Verwaltungsgerichtshof ist mit Erkenntnis vom 15.7.2011, Zahl 2011/11/0059, vor dem Hintergrund des allgemein gebräuchlichen Begriffsverständnisses, wonach es sich bei einem Raum um einen dreidimensional eingegrenzten Bereich handelt, und mit Blick auf die Gesetzesmaterialien in Zusammenhalt mit den weiteren Regelungen des Tabakgesetz über den Nichtrauchererschutz in Räumen öffentlicher Orte (§ 13 Tabakgesetz) und in Räumen der Gastronomie (§ 13a Tabakgesetz), davon ausgegangen, dass nur ein Raum, der allseitig, von der Decke bis zum Boden von festen Wänden (sei es auch aus Glas) umschlossen ist und mit einer Türe geschlossen werden kann, einem "Raum" nach § 13a Abs. 2 Tabakgesetz entsprechen kann. Im Erkenntnis vom 21.09.2010, Zl. 2009/11/0209, hat der Verwaltungsgerichtshof ferner dargelegt, dass die Bestimmungen des Tabakgesetzes über den Nichtrauchererschutz 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, im gesamten Bereich gemäß § 13 Abs. 1 Tabakgesetz nicht geraucht werden dürfe.

Dabei übersieht die Erstbehörde im vorliegenden Fall, dass infolge der im November 2010 errichteten Glastrennwand mit integrierter automatischer Schiebetür, die, außer zum kurzen Durchschreiten, verschlossen bleibt, die in der Mall des Einkaufszentrums gelegene Betriebsfläche vom gesamten übrigen Gastronomiebetrieb baulich abgegrenzt wurde. Während daher für den Nichtraucherbereich in der Mall die Bestimmungen des § 13 Tabakgesetz tatsächlich Geltung besitzen, weil dieser Bereich als Teil der Mall (siehe Raumhöhe: 25 m) und sohin als Raum eines öffentlichen Ortes zu beurteilen ist, gilt dies für den mittels Glastrennwandkonstruktion von der Mall abgetrennten übrigen Bereich des Gastronomielokals nicht, da dort, unabhängig davon, dass nur eine für den Gesamtfläche der Betriebsstätte gemeinsame gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung vorliegt, die Sonderbestimmungen über den Nichtrauchererschutz in Räumen der Gastronomie anzuwenden sind. Das dem Berufungswerber angelastete Verhalten, nämlich nicht dafür Sorge getragen zu haben, dass an einem öffentlichen Ort im Sinne des § 1 Z 11 Tabakgesetz nicht geraucht wird, erweist sich daher als unzutreffend. Der vorliegende Tatvorwurf hätte vielmehr einer Prüfung nach § 13a Abs. 2 und § 13c Abs. 2 Z 3 iVm Abs. 2 Z 4 sowie § 14 Abs. 4 Tabakgesetz unterzogen werden müssen. Es war demnach spruchgemäß zu entscheiden.

**Zuletzt aktualisiert am**

22.08.2013

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

© 2025 JUSLINE

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

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