

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

24.07.2013

**Geschäftszahl**

2013/11/0137

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Henk, über die Beschwerde des G S in G, vertreten durch Dr. Peter Schlösser, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Körösisstraße 17/I, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 6. Mai 2013, Zl. UVS 30.17-3/2013-6, UVS 35.17-1/2013-6, betreffend Übertretung des Tabakgesetzes, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die Beschwerde wird - soweit sie den Schuldspruch betrifft - als unbegründet abgewiesen.

Im Übrigen wird die Behandlung der Beschwerde abgelehnt.

**Begründung**

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 6. Mai 2013 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufene Person der K. GmbH, die Inhaberin eines näher bezeichneten Gastgewerbebetriebs im Einkaufszentrum M. an einer näher bezeichneten Adresse in Graz sei, zu verantworten, dass in dieser Örtlichkeit am 4. Oktober 2012 in der Zeit von 14.30 bis 14.37 Uhr trotz des dort bestehenden Rauchverbots von vier Personen im Hauptraum, dem baulich abgetrennten Raucherbereich, geraucht worden sei.

Dadurch habe der Beschwerdeführer gegen § 14 Abs. 4 (gemeint: iVm. § 13c Abs. 2 Z. 4) des Tabakgesetzes (TabakG) verstoßen, weshalb über ihn gemäß § 14 Abs. 4 TabakG eine Geldstrafe in Höhe von EUR 250,- verhängt werde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof in dem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen hat:

1.1. Die im Beschwerdefall einschlägigen Bestimmungen des TabakG lauten (auszugsweise):

"Nichtraucherschutz in Räumen öffentlicher Orte

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

...

Nichtraucherschutz in Räumen der Gastronomie

§ 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) 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.

...

§ 13c. (1) Die Inhaber von

...

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

...

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;

...

Strafbestimmungen

§ 14.

...

(4) Wer als Inhaber gemäß § 13c Abs. 1 gegen eine der im § 13c Abs. 2 festgelegten Obliegenheiten verstößt, 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 2000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 10 000 Euro zu bestrafen.

..."

1.2. Die Beschwerde ist in Ansehung des Schuldspruchs unbegründet.

1.2.1. Die belangte Behörde stützt den angefochtenen Bescheid auf folgende Sachverhaltsannahmen:

Der Beschwerdeführer sei handelsrechtlicher Geschäftsführer der in Rede stehenden GmbH. Der von dieser betriebene Gastgewerbebetrieb liege im ersten Obergeschoß in einem vom Einkaufszentrum M. abgetrennten eigenen Raum, er verfüge zusätzlich über einen "Gastgarten" im (offenen) Mallbereich mit 48 Verabreichungsplätzen. Das Gastronomielokal selbst weise eine Grundfläche von 177,50 m<sup>2</sup> auf und verfüge über zwei baulich voneinander getrennte Räume zur Verabreichung von Speisen und Getränken, und zwar einen unmittelbar an den Eingang anschließenden, flächenmäßig deutlich kleineren und mit Rauchverbot belegten Raum mit 37 Verabreichungsplätzen und den dahinter liegenden Raum mit 80 Verabreichungsplätzen, in dem das Rauchen ausdrücklich gestattet werde. In diesem flächenmäßig größeren Raum, in dem sich neben der Theke auch die Eingänge zu den Toiletten und in die Küche befänden und in dem sich die Bediensteten überwiegend aufhielten, liege der Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit. Am 4. Oktober 2012 sei zu den oben angeführten Zeiten im größeren Raum von vier Personen geraucht worden.

Den größeren Raum, in dem den Gästen von der K. GmbH das Rauchen gestattet werde, qualifizierte die belangte Behörde rechtlich als den Hauptraum, welcher gemäß § 13a Abs. 2 zweiter Satz TabakG vom Rauchverbot umfasst zu sein hätte. Es sei daher nicht dafür gesorgt worden, dass die Bestimmungen des § 13a TabakG in Räumen des Gastgewerbes - vorliegendenfalls: im Hauptraum - eingehalten werden.

1.2.2. Die Beschwerde bestreitet nicht die Sachverhaltsannahmen der belangten Behörde, insbesondere nicht den Umstand, dass zur angegebenen Zeit im hinteren Raum geraucht worden war.

Anders als die belangte Behörde vertritt sie aber die Rechtsauffassung, dass zu den Räumlichkeiten des Gastgewerbebetriebs auch der Verabreichungsbereich im (offenen) Mallbereich zu zählen sei, den die Beschwerde als "Nichtraucherbereich II" bezeichnet. Zähle man diesen Bereich und den "Nichtraucherbereich I", nämlich den vorderen Raum mit 37 Verabreichungsplätzen, in dem ebenfalls Rauchverbot bestehe, zusammen, so ergebe sich insgesamt ein größerer Nichtraucherbereich, der gegenüber dem Raucherbereich (mit 80 Verabreichungsplätzen) überwiege und im Sinne einer Gesamtbetrachtung der örtlichen Gegebenheiten als

Hauptraum anzusehen sei. Damit werde aber dem TabakG Genüge getan, weil der Raucherraum eben nicht der Hauptraum sei.

Mit diesem Vorbringen wird keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufgezeigt.

1.2.3. Zurecht hat die belangte Behörde den von der Beschwerde als "Nichtraucherbereich II" bezeichneten Verabreichungsbereich, der unstrittig ohne räumliche Angrenzung von ihr in der Mall des Einkaufszentrums liegt, nicht als einen Raum eines Gastgewerbebetriebes iSd. § 13a TabakG qualifiziert. Sie konnte sich dabei auf das hg. Erkenntnis vom 21. September 2010, Zl. 2009/11/0209, stützen, in dem der Verwaltungsgerichtshof klargestellt hat, dass der offene Mallbereich, auch wenn er zu gastgewerblichen Zwecken genützt wird, von § 13 Abs. 1 TabakG erfasst wird und sich § 13a leg.cit. nur auf diejenigen gastgewerblichen Betriebe bezieht, die in abgeschlossenen Räumen untergebracht sind, weil ansonsten die Sonderregelungen über geeignete Räumlichkeiten (§ 13a Abs. 2 leg.cit.) und Räume bzw. Haupträume (§ 13a Abs. 2 bis 5 leg.cit.) ihren Sinn verlören. An diesem Begriffsverständnis, wonach unter einem "Raum" iSd. § 13a Tabakgesetz nur ein Raum zu verstehen ist, "der allseitig, von der Decke bis zum Boden, von festen Wänden (sei es auch aus Glas) umschlossen ist und mit einer Tür verschlossen werden kann", hat der Verwaltungsgerichtshof in den hg. Erkenntnissen vom 15. Juli 2011, Zl. 2011/11/0059, und vom 10. Jänner 2012, Zl. 209/11/0198, festgehalten.

Ist aber dieser sog. "Nichtraucherbereich II", wie die belangte Behörde richtig erkannte, gar kein Raum eines Gastgewerbebetriebes iSd. § 13a TabakG, so wäre den Vorschriften des § 13a TabakG nur Rechnung getragen, wenn in demjenigen der - für die weitere Beurteilung allein maßgeblichen - beiden Räume (der Eingangsraum mit 37 Verabreichungsplätzen und der hintere Raum mit 80 Verabreichungsplätzen), der gemäß § 13a Abs. 2 zweiter Satz als Hauptraum anzusehen ist, für die Einhaltung des Rauchverbots gesorgt ist.

In seinem Erkenntnis vom 24. Mai 2011, Zl. 2011/11/0032, hat der Verwaltungsgerichtshof zur Frage, welcher Raum als Hauptraum anzusehen ist, Folgendes ausgeführt:

"Zunächst ist auf das hg. Erkenntnis vom 29. März 2011, Zl. 2011/11/0035, hinzuweisen, in dem ausgesprochen wurde, dass gemäß § 13a Abs. 2 zweiter Satz Tabakgesetz jedenfalls der gesamte Hauptraum des Gastgewerbebetriebes vom Rauchverbot erfasst sein muss.

Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob die belangte Behörde zutreffend beurteilt hat, welcher der beiden Gasträume des Beschwerdeführers als Hauptraum im Sinne des § 13a Abs. 2 zweiter Satz Tabakgesetz anzusehen ist.

Ausgehend davon, dass das Tabakgesetz eine Legaldefinition des Begriffes 'Hauptraum' nicht enthält, hat die belangte Behörde bei der Auslegung dieses Begriffes auf die Gesetzesmaterialien Bedacht genommen. Die Erläuterungen (RV 610 BlgNr. XXIII. GP, 6) zu § 13a Tabakgesetz, der durch die Novelle BGBl. I Nr. 120/2008 eingefügt wurde, lauten:

„Mit Abs. 2 wird die Einrichtung eines Raucherraums ermöglicht. Analog § 13 Abs. 2 kann den Gästen unter der Voraussetzung, dass mindestens zwei für die Bewirtung von Gästen geeignete Räumlichkeiten vorhanden sind, ein Raum zur Verfügung gestellt werden, in dem geraucht werden darf. Jedoch muss im Falle der zur Verfügung Stellung von Räumen, in denen geraucht werden darf, der für die Gäste vorgesehene Nichtraucherbereich mindestens 50 % des insgesamt für die Gäste vorgesehenen Verabreichungsbereiches (zum Genuss von Speisen oder Getränken bestimmte Plätze) einnehmen und muss es sich dabei überdies um den Hauptraum handeln. Bei der Bestimmung des Hauptraumes sind immer die konkreten Verhältnisse vor Ort in die Gesamtbetrachtung mit einzubeziehen, wobei wichtige Kriterien die Flächengröße, die Lage und die Ausstattung der Räume bzw. deren Zugänglichkeit sind. Der Hauptraum muss in seiner Gesamtbetrachtung den anderen Räumlichkeiten als 'übergeordnet' eingestuft werden können. Zu berücksichtigen ist dabei auch der Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit des Gastwirts.“

Nach den zitierten Gesetzesmaterialien ist also die Frage, welcher Raum eines Gastgewerbebetriebes als 'Hauptraum' anzusehen ist, nach den konkreten Verhältnissen vor Ort - die Erläuterungen nennen insbesondere die Flächengröße, die Lage, die Ausstattung und die Zugänglichkeit des zu beurteilenden Raumes und den Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit - im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu beurteilen. Insbesondere diese Kriterien (in den Erläuterungen als 'wichtige Kriterien' bezeichnet) sind daher maßgebend für die Beurteilung, welcher der beiden Gasträume des Beschwerdeführers als Hauptraum anzusehen und demnach vom Rauchverbot erfasst ist."

Dass die belangte Behörde den hinteren, weitaus größeren und über eine deutlich größere Anzahl von Verabreichungsplätzen verfügenden Raum, in dem sich überdies die Theke befindet und von dem aus Küche und Toiletten zu erreichen sind, gegenüber dem Eingangsraum (den die Beschwerde als "Nichtraucherbereich I" bezeichnet) als Hauptraum qualifiziert hat, ist vor diesem Hintergrund vom Verwaltungsgerichtshof nicht zu beanstanden (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 17. Juni 2013, Zl. 2012/11/0235). Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb die Durchführung eines Ortsaugenscheins, deren Unterlassung die Beschwerde rügt, zu einer anderen Beurteilung hätte führen können.

1.2.4. Wenn die belangte Behörde den Beschwerdeführer demnach der Begehung einer Übertretung nach § 14 Abs. 4 iVm. § 13c Abs. 2 Z. 4 TabakG für schuldig befunden hat, ist dies nicht als rechtswidrig zu erkennen,

weshalb die Beschwerde, deren Inhalt bereits erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, insoweit gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren abzuweisen war.

2.1. Gemäß § 33a VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof die Behandlung einer Beschwerde gegen einen Bescheid u.a. eines unabhängigen Verwaltungssenates durch Beschluss ablehnen, wenn die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Bescheid von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt, oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird; in Verwaltungsstrafsachen außerdem nur dann, wenn eine Geldstrafe von höchstens EUR 1.500,-- verhängt wurde.

2.2. Das Beschwerdevorbringen zur Strafbemessung zeigt nicht auf, dass die Entscheidung über die Beschwerde von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des § 33a VwGG abhängt. Der Beschwerdefall wirft im Übrigen auch sonst keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung auf. Somit konnte in dem im Spruch genannten Umfang von der Ermächtigung gemäß § 33a VwGG Gebrauch gemacht werden und die Behandlung der Beschwerde insoweit abgelehnt werden.

Wien, am 24. Juli 2013