



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rigler und die Hofräte Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Soyer, über die Revision des P P in W, vertreten durch Mag. Christian Haas, Rechtsanwalt in 1170 Wien, Geblergasse 93/2. Stock, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 12. Oktober 2015, Zl. VGW-021/051/28598/2014-13, betreffend Übertretung des Tabakgesetzes (belangte Behörde im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht: Magistrat der Stadt Wien), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird im Umfang der Entscheidung über die Spruchpunkte 1) und 5) des behördlichen Straferkenntnisses sowie hinsichtlich des darauf entfallenden Kostenpunkts und der diesbezüglichen Entscheidung nach § 9 Abs. 7 VStG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Im Übrigen wird die Revision als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der Revisionswerber war im für den Revisionsfall maßgeblichen Zeitraum handelsrechtlicher Geschäftsführer der BIG ONE COMPANY Freizeit GmbH (iF auch: B), die als Inhaberin eines Gastgewerbes in der Betriebsart Kaffeerestaurant im Untergeschoß des Einkaufszentrums Millennium City (iF auch: MC) eine Freizeitanlage, das Entertainment Center „Ocean Park“, betreibt.
- 2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurden - in Bestätigung eines entsprechenden Straferkenntnisses der belangten Behörde - dem Revisionswerber folgende Übertretungen des Tabakgesetzes (TabakG) angelastet:

==



1. Er habe am 21. November 2013 um ca. 22.10 Uhr nicht dafür Sorge getragen, dass im ca. 86 m² großen, baulich vom Entertainment Center vollkommen abgetrennten Gasträum (iF auch „Raucherraum“), in dem Speisen und Getränke verabreicht werden, nicht geraucht werde, weil in diesem Bereich von mehreren Personen geraucht worden sei, obwohl es sich dabei um den einzigen „Raum“ iSd § 13a TabakG der Betriebsanlage handelte, in dem aufgrund seiner Größe das Rauchen nicht gestattet werden dürfe.
2. Er habe am 21. November 2013 um ca. 22.22 Uhr nicht dafür Sorge getragen, dass im Bowlingbereich des Entertainment Centers nicht geraucht werde, obwohl dieser Bereich von einem nicht im Vorhinein beschränkten Personenkreis zu bestimmten Zeiten betreten werden könne und daher als öffentlicher Ort iSd § 1 Z 11 TabakG zu qualifizieren sei.
3. Er habe am 4. Februar 2014 von 17.23 Uhr bis 17.45 Uhr und am 19. Februar 2014 von 15.02 Uhr bis 15.28 Uhr nicht dafür Sorge getragen, dass im „Raucherraum“ des Entertainment Centers nicht geraucht werde, weil in diesem Bereich von mehreren Personen geraucht worden sei, obwohl die der Rolltreppe näher gelegene Tür für das Personal zwischen dem Raucherraum und dem Außenbereich der Theke während dieser Zeit geöffnet gewesen sei.
4. Er habe am 14. Februar 2014 von 21.17 Uhr bis 22.02 Uhr nicht dafür Sorge getragen, dass im „Raucherraum“ des Entertainment Centers nicht geraucht werde, weil dort von mehreren Personen geraucht worden sei und die dem Lift näher gelegene einflügelige Tür für die Gäste zwischen Raucherraum und Nichtraucherbereich und die dem Lift näher gelegene Tür für das Personal zwischen Theke/Raucherraum und Theke/Außenbereich ständig geöffnet gewesen seien.
5. Er habe am 19. Februar 2014 von 15.02 Uhr bis 15.28 Uhr nicht dafür Sorge getragen, dass im Inneren des „Raucherraumes“ des Entertainment Centers nicht jene Symbole, die in Gestaltung und Farbgebung (durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund) sowie Mindestgröße der Abbildung 2 der Anlage zur Nichtrauchererschutz-Kennzeichnungsverordnung,





NKV, entsprechen, in ausreichender Zahl so angebracht waren, dass sie überall im Raum gut sichtbar seien.

- 3 Der Revisionswerber habe dadurch § 14 Abs. 4 TabakG in Verbindung mit § 13c Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 Z 4 TabakG (Spruchpunkt 1), mit § 13c Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 Z 3 TabakG (Spruchpunkte 2 bis 4) und mit § 13c Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 Z 7 TabakG und § 2 Abs. 2 und 4 NKV (Spruchpunkt 5) verletzt. Über ihn wurden Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafen verhängt. Weiters wurde die Haftung der B für die über den Revisionswerber verhängten Geldstrafen und Verfahrenskosten nach § 9 Abs. 7 VStG ausgesprochen.
- 4 Das Verwaltungsgericht traf - nach Durchführung zweier mündlicher Verhandlungen - folgende Feststellungen:
- 5 Die Betriebsanlage umfasse etwa 3.700 m² und erstrecke sich über fast das gesamte Untergeschoß des Einkaufszentrums MC. Außer dieser Betriebsanlage gebe es im Untergeschoß noch zwei weitere Geschäftslokale, über ein Stiegenhaus bestehe eine offene Verbindung zu den anderen Etagen des Einkaufszentrums. In der Betriebsanlage seien zahlreiche Vergnügungsspielapparate aufgestellt, es gebe einen Billard-Bereich, Tischtennis-Tische und einen Bowling-Bereich, in dem sich auf einer Fläche von etwa 1.000 m² Bowling-Bahnen befänden.
- 6 Im gesamten Bereich des Entertainmentcenters werde auch die Gastronomie ausgeübt. Es gebe im Bereich der Billardtische und der Spielautomaten insgesamt etwa 90 Verabreichungsplätze, wobei es sich zum Teil um Stehtische, aber auch um in kleinen Einheiten zusammengestellte Tische und Sessel handle.
- 7 Ein Bereich, in dem das Rauchen gestattet sei und der etwa 86 m² groß sei [der Aktenlage nach (Beschreibung der Betriebsanlage im Bescheid der belangten Behörde vom 8. August 2012) 50 Verabreichungsplätze umfassend], sei der mit bis an die Decke reichenden Glaswänden von den anderen Bereichen des Entertainmentcenters und damit auch vom restlichen Einkaufszentrum abgetrennte „Raucherraum“. Dieser sei durch eine automatische Schiebetüre sowie über eine Drehtür für Gäste vom Nichtraucherbereich aus zugänglich.



Der Bar- bzw. Thekenbereich umfasse sowohl Bereiche innerhalb als auch außerhalb des Raucherraums; die beiden Bereiche seien durch zwei manuelle Schiebetüren abgetrennt.

- 8 Neben dem Raucherraum befände sich ein weiterer Sitzbereich mit etwa 50 Verabreichungsplätzen, der vom restlichen Entertainmentcenter nur durch eine etwa 1 m hohe Glasumrandung abgetrennt sei. Daneben gebe es noch einen weiteren, zusammenhängenden Sitzbereich, der ebenfalls nur durch eine Glasumrandung optisch vom restlichen Entertainmentbereich abgetrennt sei, mit etwa 50 Verabreichungsplätzen und einer Fläche von ebenfalls etwa 75 m².
- 9 Im Bowlingbereich gebe es hinter den Bowlingbahnen ohne Abtrennung insgesamt 128 Gastronomieverabreichungsplätze.
- 10 Dem Betriebskonzept entsprechend würden der Bowlingbereich und der Raucherraum als Raucherbereich geführt, was den Gästen auch durch bereitgestellte Aschenbecher signalisiert werde.
- 11 Am 21. November 2013 seien zu den jeweils angelasteten Zeitpunkten sowohl im Raucher- als auch im Bowlingbereich rauchende Gäste anwesend gewesen. Auch am 4. Februar, am 14. Februar und am 19. Februar 2014 hätten sich rauchende Gäste im „Raucherraum“ befunden. Am 4. Februar 2014 zwischen 17.23 Uhr und 17.45 Uhr und am 19. Februar 2014 zwischen 15.02 Uhr bis 15.28 Uhr sei die der Rolltreppe näher gelegene Tür zwischen der Theke im Raucherraum und der Theke im Außenbereich unabhängig von ihrer bestimmungsgemäßen Nutzung ständig geöffnet gewesen. Am 14. Februar 2014 zwischen 21.17 Uhr und 22.02 Uhr sei die dem Lift näher gelegene Tür zwischen der Theke im Raucherraum und der Theke im Außenbereich ständig geöffnet gewesen, ebenso die für die Gäste vorgesehene einflügelige Tür, die den abgetrennten Raucherbereich von den sonstigen Räumlichkeiten des Entertainmentcenters trenne.
- 12 Der Raucherraum sei teilweise mit Aufklebern im Sinne der Nichtrauchererschutz-Kennzeichnungsverordnung versehen gewesen, mit denen darauf hingewiesen wurde, dass das Rauchen gestattet sei; Hinweise darauf,



dass das Rauchen untersagt sei, seien in diesem Bereich nicht vorhanden gewesen.

- 13 Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung führte das Verwaltungsgericht - nach einer Darstellung der maßgebenden Bestimmungen des Tabakgesetzes und der Nichtraucherchutz-Kennzeichnungsverordnung - im Wesentlichen Folgendes aus:
- 14 Der Revisionswerber sei mit seiner Auffassung, für die gesamte Betriebsanlage des etwa 3.700 m² großen Entertainmentcenters gelte das Regelungssystem des § 13a TabakG, sodass es zulässig sei, dass der etwa 1.000 m² große Bowlingbereich und ein komplett abgetrennter 86 m² großer Bereich als Raucherbereich geführt werde, während in der restlichen Betriebsanlage das Rauchen nicht gestattet sei, nicht im Recht:
- 15 Der Verwaltungsgerichtshof habe zu in Einkaufszentren situierten gastronomischen Betrieben schon wiederholt ausgesprochen, dass im offenen Mallbereich eines Einkaufszentrums befindliche Verabreichungsplätze, auch wenn sie zu gastgewerblichen Zwecken genutzt würden, nicht dem Regelungsbereich des § 13a TabakG unterlägen, sondern von der allgemeinen Bestimmung des § 13 Abs. 1 TabakG erfasst seien; § 13a TabakG beziehe sich nur auf in abgeschlossenen Räumen untergebrachte gastgewerbliche Betriebe (Verweis auf die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Juli 2013, Zl. 2013/11/0137, vom 15. Juli 2011, Zl. 2011/11/0059, und vom 21. September 2010, Zl. 2009/11/0209).
- 16 Die im vorliegenden Fall zu beurteilende Konstellation, wonach ein „Mischbetrieb“ vorliege, in dem Freizeitaktivitäten wie Billard, Tischtennis und Spiele an verschiedenen elektronischen Unterhaltungsspielautomaten angeboten würden, begründe keinen Betrieb iSd § 13a Tabakgesetz, auch wenn sich zwischen den genannten Bereichen Verabreichungsplätze des Gastronomiebetriebs befänden. Hinzu trete, dass der Betrieb zwar sehr groß sei und fast den gesamten Bereich des Untergeschosses eines Einkaufszentrums umfasse, dass sich dessen ungeachtet dort aber noch andere Betriebe befänden und überdies das Untergeschoss über das Stiegenhaus in offener Verbindung zu



den anderen Bereichen des Einkaufszentrums stehe. Folglich handle es sich beim abgetrennten Raucherbereich, also dem „Raucherraum“, um den einzigen Bereich, der unter den „Raumbegriff“ des Tabakgesetzes falle. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass es neben den vereinzelt Sitzgruppen und Stehtischen zwischen den Sportgeräten und Vergnügungsspielautomaten auch außerhalb des vollständig abgeschlossenen Raucherbereichs noch zwei zusammenhängende, jeweils etwas über 70 m² große Bereiche gebe, die ausschließlich gastronomischen Zwecken dienten. Diese Bereiche seien nämlich nur durch etwa 1 m hohe Glasumrahmungen optisch abgetrennt und könnten weder als „Raum“ noch als „Räumlichkeit“ im Sinne des Regelungssystems des Tabakgesetzes angesehen werden.

- 17 Daraus ergebe sich, dass der einzige Raum im Sinne des § 13a TabakG mehr als 80 m² umfasse und dass daher dort das Rauchen nicht gestattet werden dürfe. Der Revisionswerber habe daher mit der unter Spruchpunkt 1) angelasteten Verwaltungsübertretung gegen § 13c Abs. 1 Z 3 iVm Abs. 2 Z 4 TabakG verstoßen.
- 18 Dadurch, dass zu den unter den Spruchpunkten 3) und 4) angelasteten Zeiten das Rauchen in diesem Bereich weiter gestattet worden sei, obwohl eine oder mehrere Türen unabhängig von ihrem bestimmungsgemäßen Gebrauch offen gestanden seien, sei § 13c Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 2 Z 3 TabakG übertreten worden (Verweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10. Jänner 2012, Zl. 2009/11/0198).
- 19 Auch der Bereich, in dem sich die Bowlingbahnen befänden, sei ein Raum eines öffentlichen Ortes; der Umstand, dass sich dort auch Sitzgelegenheiten und Tische befänden, an denen Getränke und Speisen serviert würden, mache diesen Bereich nicht zu einer Einrichtung iSd § 13a TabakG. Der Revisionswerber habe dadurch, dass dort das Rauchen gestattet worden sei und sich zum angelasteten Zeitpunkt auch rauchende Gäste befunden hätten, den objektiven Tatbestand der ihm unter Spruchpunkt 2) angelasteten Verwaltungsübertretung verwirklicht.



- 20 Da der Raucherraum schließlich auf Grund seiner Größe nicht bloß als Nichtraucherbereich zu führen, sondern auch als solcher zu kennzeichnen gewesen wäre, eine Kennzeichnung aber ausschließlich als Raucherraum erfolgt sei, habe der Revisionswerber auch den objektiven Tatbestand der ihm unter Spruchpunkt 5) angelasteten Verwaltungsübertretung erfüllt.
- 21 Im Weiteren bejahte das Verwaltungsgericht mit näherer Begründung das Vorliegen der subjektiven Tatseite und machte Ausführungen zur Strafbemessung (die von ihm verhängten Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafen wurden gegenüber dem behördlichen Straferkenntnis reduziert).
- 22 Die Revision sei nicht zuzulassen gewesen, weil Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorlägen, zumal sich die Entscheidung an der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs betreffend Gastronomiebetriebe in Einkaufszentren und vergleichbaren Einrichtungen orientiere und die Rechtslage unter Bedachtnahme auf diese Judikatur eindeutig sei.
- 23 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vom Verwaltungsgericht gemeinsam mit den Verfahrensakten vorgelegte (außerordentliche) Revision.
- 24 Die belangte Behörde hat eine - ihr freigestellte - Revisionsbeantwortung mit dem Antrag erstattet, die Revision zurück- in eventu abzuweisen.
- 25 Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Revision in dem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:
- 26 Die Revision ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig; sie ist auch - teilweise - begründet.
- 27 Im Revisionsfall sind die Bestimmungen des Tabakgesetzes, BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 120/2008 (TabakG), maßgebend. Diese lauten - auszugsweise - wie folgt:
- „§ 1. Im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt als
11. ‚öffentlicher Ort‘ jeder Ort, der von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis ständig oder zu bestimmten Zeiten betreten



werden kann einschließlich der nicht ortsfesten Einrichtungen des öffentlichen und privaten Bus-, Schienen-, Flug- und Schiffsverkehrs.

...

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.

(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.

...

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. 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- und denkmalschutzrechtlichen Vorschriften zuständigen Behörde nicht zulässig sind.

...

Kennzeichnungspflicht

§ 13b. (1) Rauchverbote gemäß den §§ 12 und 13 sind in den unter das Rauchverbot fallenden Räumen und Einrichtungen durch den Rauchverbotshinweis ‚Rauchen verboten‘ kenntlich zu machen.

(2) Anstatt des Rauchverbotshinweises gemäß Abs. 1 können die Rauchverbote auch durch Rauchverbotssymbole, aus denen eindeutig das Rauchverbot hervorgeht, kenntlich gemacht werden.

(3) Die Rauchverbotshinweise gemäß Abs. 1 oder die Rauchverbotssymbole gemäß Abs. 2 sind in ausreichender Zahl und Größe so anzubringen, dass sie überall im Raum oder der Einrichtung gut sichtbar sind.

(4) In Betrieben gemäß § 13a Abs. 1 ist kenntlich zu machen, ob in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen Rauchverbot gilt oder nicht, oder, sofern Rauchverbot nicht gilt, das Rauchen vom Inhaber gestattet wird oder nicht. In Räumen, in denen geraucht werden darf, hat die Kennzeichnung überdies den Warnhinweis ‚Rauchen gefährdet Ihre Gesundheit und die Gesundheit Ihrer Mitmenschen‘ zu enthalten und ist die Kennzeichnung in ausreichender Größe und Zahl so anzubringen, dass sie überall im Raum gut sichtbar und der Warnhinweis gut lesbar ist.

(5) Die Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend wird ermächtigt, Näheres über Inhalt, Art und Form der Kennzeichnung durch Verordnung festzulegen.

Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherchutz

§ 13c. (1) Die Inhaber von

1. Räumen für Unterrichts- und 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 Betriebe in 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.

Strafbestimmungen

§ 14. (1) ...

...

(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.

...“

28 Das Verwaltungsgericht hat seiner rechtlichen Beurteilung (zusammengefasst) folgende, seitens der Revision nicht in Abrede gestellte, Konfiguration der Betriebsanlage zu Grunde gelegt:

29 Die etwa 3700 m² umfassende Betriebsanlage erstreckte sich „über fast das gesamte Untergeschoß“ des Einkaufszentrums (es gebe im Untergeschoß noch



zwei weitere Geschäftslokale); über ein Stiegenhaus bestehe eine offene Verbindung zu den anderen Etagen des Einkaufszentrums.

- 30 Im gesamten Bereich des Entertainment Centers, in dem zahlreiche Vergnügungsspielapparate aufgestellt seien und es einen Billard-, einen Tischtennis- und einen Bowlingbereich gebe, werde auch die Gastronomie ausgeübt. Im Bereich der Billardtische und der Spielautomaten gebe es insgesamt etwa 90 Verabreichungsplätze (teils Stehtische, teils in kleineren Einheiten zusammengestellte Tische und Sessel). Der Bereich, in dem das Rauchen gestattet sei (der etwa 86 m² große „Raucherraum“ mit etwa 50 Verabreichungsplätzen), sei vom übrigen Bereich durch bis an die Decke reichende Glaswände abgetrennt und durch eine automatische Schiebe- und eine Drehtür für Gäste zugänglich. Die beiden Teile des (sowohl Bereiche innerhalb als auch außerhalb des „Raucherraums“ umfassenden) Bar- bzw. Thekenbereichs seien durch zwei manuelle Schiebetüren getrennt.
- 31 Abgesehen vom abgetrennten Raucherraum gebe es zwei weitere Sitzbereiche mit jeweils etwa 50 Verabreichungsplätzen, vom restlichen Bereich nur durch eine Glasumrandung optisch getrennt. Im Bowling-Bereich gebe es hinter den Bowlingbahnen ohne Abtrennung insgesamt 128 Verabreichungsplätze.
- 32 Der Bowling-Bereich und der abgetrennte Gastronomiebereich („Raucherraum“) würden als Raucherbereiche geführt, was den Gästen durch abgestellte Aschenbecher signalisiert werde.
- 33 Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung hat das Verwaltungsgericht aus dem Umstand, dass es sich beim „Raucherraum“ um den einzigen allseitig verschlossenen Raum innerhalb der Betriebsanlage handle, den Schluss gezogen, dieser Raum dürfe nicht als Raucherraum gewidmet und verwendet werden. Dieser abgetrennte (mehr als 80 m² große) Raum sei nämlich der einzige Bereich, der unter den „Raumbegriff“ des TabakG falle, es dürfe daher dort das Rauchen nicht gestattet werden.
- 34 Demgegenüber vertritt die Revision den Standpunkt, aufgrund der Größe und Konfiguration der Betriebsanlage sei es zulässig, den etwa 1000 m² großen Bowling-Bereich und den komplett abgetrennten 86 m² großen Bereich des



Raucherraums als jenen Bereich zu bezeichnen und zu verwenden, in dem das Rauchen gestattet sei, während in den übrigen Bereichen der Betriebsanlage Rauchverbot gelte.

35 Dieses Vorbringen ist im Ergebnis - teilweise - zielführend.

36 Gemäß § 13 Abs. 1 TabakG gilt „in Räumen öffentlicher Orte“ (und damit auch in einem Einkaufszentrum, vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. Jänner 2012, Zl. 2009/11/0198) grundsätzlich Rauchverbot, soweit § 13 Abs. 2 oder § 13a TabakG nicht anderes bestimmen.

37 Gemäß § 13a Abs. 1 TabakG („Nichtraucherschutz in Räumen der Gastronomie“) wiederum gilt Rauchverbot „in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen“ der in Z 1 bis Z 3 genannten Betriebe, ua also der Betriebe des Gastgewerbes gemäß § 111 Abs. 1 Z 2 der GewO 1994, wovon der Betrieb der vom Revisionswerber vertretenen Gesellschaft, der B, erfasst ist.

38 § 13 Abs. 2 TabakG ermöglicht eine Ausnahme vom Verbot des § 13 Abs. 1 insoweit, als (bei Vorhandensein einer ausreichenden Zahl von Räumlichkeiten) Räume bezeichnet werden können, 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. In derselben Art und Weise ermöglicht § 13a Abs. 2 TabakG eine Ausnahme vom Verbot des § 13a Abs. 1, also vom grundsätzlichen Rauchverbot in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen gastronomischer Betriebe.

39 In den von § 13 bzw. § 13a TabakG erfassten Räumen herrscht also grundsätzlich, soweit nicht ein Ausnahmetatbestand erfüllt ist, Rauchverbot (Regel-Ausnahme-Prinzip; vgl. neben dem bereits zitierten Erkenntnis Zl. 2009/11/0198 auch das hg. Erkenntnis vom 17. Juni 2013, Zl. 2012/11/0235, mwN).

40 Es kann somit bei bestehendem grundsätzlichem Rauchverbot (in Räumen öffentlicher Orte, in Räumen der Gastronomie) ein Raucherraum bestimmt



werden, in dem das Rauchen gestattet ist; unzulässig wäre es, bloß einen Nichtraucherraum festzulegen, in dem nicht geraucht werden darf, während in den übrigen Teilen des Betriebes geraucht wird.

- 41 Es reicht nicht, etwa einen bloßen Raumteil als jenen Ort zu bezeichnen, an dem das Rauchen gestattet ist, vielmehr muss ein Raum als solcher bezeichnet werden, der allseitig, von der Decke bis zum Boden von festen Wänden umschlossen ist und mit einer Tür geschlossen werden kann; ohne bauliche Abtrennung des Raucherraumes von den übrigen Bereichen des Betriebes entspräche ein „Raucherraum“ auch bei Vorhandensein von getrennten Lüftungsanlagen nicht dem Erfordernis des § 13a Abs. 2 TabakG (vgl. das oben genannte Erkenntnis Zl. 2012/11/0235). Jedenfalls der - gesamte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 29. März 2011, Zl. 2011/11/0035) - „Hauptraum“ (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 24. Mai 2011, Zl. 2011/11/0032: Danach ist dieser ausgehend von den konkreten Verhältnissen vor Ort unter Berücksichtigung von Flächengröße, Lage, Ausstattung und Zugänglichkeit des zu beurteilenden Raumes unter Bedachtnahme auf den Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit des Gastgewerbebetriebs zu bestimmen) muss vom Rauchverbot umfasst sein, es darf also nicht der Hauptraum als „Raucherraum“ bezeichnet werden. Die vollständige bauliche Abtrennung des Raucherraumes ist notwendige, aber nicht ohne Weiteres hinreichende Bedingung, um dem § 13a Abs. 2 TabakG zu entsprechen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. Juli 2011, Zl. 2011/11/0059). Damit in einem als solchen bezeichneten Raucherraum zulässigerweise geraucht werden darf, ist also die diesen Raum mit dem übrigen Teil des Betriebs verbindende Tür geschlossen zu halten. Bleibt sie über das zum kurzen Durchschreiten notwendige Ausmaß hinaus geöffnet, darf in diesem Raum selbst bei Vorhandensein einer Lüftungsanlage nicht geraucht werden; es besteht insoweit also Rauchverbot.

- 42 Rauchverbot gilt nicht nur (grundsätzlich) in den der Verabreichung von Speisen und Getränken an Gäste dienenden Räumen der in § 13a Abs. 1 TabakG genannten Betriebe, sondern auch in weiteren Räumen dieser Betriebe, die von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 20. März 2012, Zl. 2011/11/0215) ständig



oder zu bestimmten Zeiten betreten werden können (vgl. § 1 Z 11 TabakG), bei denen es sich also um „Räume öffentlicher Orte“ iSd § 13 TabakG handelt (vgl. das schon zitierte Erkenntnis Zl. 2012/11/0235; so insoweit auch die Klarstellung in den Materialien (RV 672 Blg. NR, 25. GP) zur Novelle BGBl. I Nr. 101/2015: „Klargestellt wird auch, dass sich das Rauchverbot auf alle Innenbereiche und Räume eines Gastronomiebetriebes bezieht, die den Gästen zugänglich sind oder von diesen genutzt werden können ...“).

- 43 Vor dem dargestellten Hintergrund ist fallbezogen zunächst Folgendes festzuhalten:
- 44 Mit den Spruchpunkten 3 und 4 des insoweit durch das angefochtene Erkenntnis bestätigten behördlichen Straferkenntnisses waren dem Revisionswerber jeweils (auf das Wesentliche zusammengefasst) Übertretungen des TabakG angelastet worden, weil er nicht dafür gesorgt hatte, dass im Raucherraum nicht geraucht wird, obwohl zu den genannten Tatzeiten jeweils zumindest eine Tür dauerhaft geöffnet gehalten worden war. Die Revision zeigt weder eine Unschlüssigkeit dieser verwaltungsgerichtlichen Feststellungen noch einen relevanten Mangel des diesbezüglichen Verfahrens auf, es gelingt ihr auch nicht, die verwaltungsgerichtliche Beurteilung, ein effizientes Kontrollsystem sei nicht nachgewiesen worden, zu entkräften.
- 45 Nach dem oben Gesagten ist das Verwaltungsgericht damit zutreffend davon ausgegangen, dass der objektive und subjektive Tatbestand der dem Revisionswerber angelasteten Verwaltungsübertretungen (nicht dafür gesorgt zu haben, dass in vom Rauchverbot umfassten Räumen nicht geraucht wird) verwirklicht wurde: Auch in einem zulässigerweise als Raucherraum gewidmeten Raum eines Gastgewerbebetrieb (bei dem es sich also nicht um den „Hauptraum“ handeln darf) und in dem als solchen gewidmeten Raucherraum nach § 13 Abs. 2 TabakG darf nur dann geraucht werden, wenn die diesen Raum mit dem übrigen Teil des Betriebes bzw. den übrigen Räumen eines öffentlichen Ortes verbindende Türe regelmäßig geschlossen gehalten und nur in dem zum kurzen Durchschreiten notwendigen Ausmaß geöffnet wird. Bleibt sie über das derart notwendige Ausmaß hinaus geöffnet, darf in



diesem Raum (selbst bei Vorhandensein einer Lüftungsanlage) nicht geraucht werden; es besteht insoweit also Rauchverbot.

- 46 Mit Spruchpunkt 2 wiederum war dem Revisionswerber angelastet worden, dass im (baulich nicht vollständig abgetrennten) Bowlingbereich geraucht wurde. Auch diesbezüglich zeigt die Revision ebensowenig eine Unschlüssigkeit der Beweiswürdigung oder einen relevanten Verfahrensmangels auf wie eine Fehlerhaftigkeit der Beurteilung des Kontrollsystems als unzureichend. Ist der Bowlingbereich von den übrigen Betriebsbereichen nicht vollständig abgetrennt, darf dort - ungeachtet seiner Größe - nicht geraucht werden.
- 47 Offen bleiben damit die Spruchpunkte 1, womit dem Revisionswerber angelastet wurde, nicht dafür gesorgt zu haben, dass im Raucherraum nicht geraucht werde (ohne dass festgestellt worden wäre, dass eine Türe unzulässig offengehalten worden ist), und 5, womit dem Revisionswerber ein Verstoß gegen die Kennzeichnungsvorschriften der Nichtraucherenschutz-Kennzeichnungsverordnung angelastet wurde, weil der Raucherraum als Raucherbereich und nicht als Nichtraucherbereich gekennzeichnet worden ist.
- 48 Das Verwaltungsgericht hat aus dem Umstand, dass es sich beim Raucherraum um den einzigen baulich vollständig vom übrigen Betrieb abgetrennten Bereich der Betriebsanlage handle, den Schluss gezogen, dieser sei der - zwingend rauchfrei zu haltende - Hauptraum. Es ist damit offenbar davon ausgegangen, dass nur eine vollständige bauliche Abtrennung etwa der beiden daneben liegenden, derzeit bloß optisch durch Glasumrandungen abgetrennten Sitzbereiche mit zusammen etwa 100 Verabreichungsplätzen und einer Fläche von etwa 150 m², also des „Nichtraucherbereichs“, das Rauchen im Raucherraum (der derzeit schon vollständig abgetrennt ist) erlauben würde.
- 49 Dieses Verständnis der Nichtraucherenschutzbestimmungen des TabakG kann aber weder dem Gesetz noch der vom Verwaltungsgericht aufgezeigten Judikatur unterstellt werden:





- 50 Das TabakG normiert, wie oben dargelegt, ein grundsätzliches Rauchverbot in den von § 13 bzw. § 13a erfassten Räumen und ermöglicht als Ausnahme von diesem Verbot die Bezeichnung von Räumen, in denen das Rauchen gestattet ist. Voraussetzung dafür ist jeweils, dass der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringt und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird. In den vom Rauchverbot umfassten Betrieben nach § 13a muss zudem jedenfalls der „Hauptraum“ vom Rauchverbot umfasst sein und darf nicht mehr als die Hälfte der Verabreichungsplätze im Raucherraum liegen.
- 51 Liegt ein Gastronomiebetrieb in einem Einkaufszentrum ohne bauliche Abgrenzung zur „Mall“, ist dieser Bereich von der allgemeinen Regelung des § 13 Abs. 1 TabakG erfasst, sodass Rauchverbot gilt, ohne dass die Ausnahmebestimmungen nach § 13a Abs. 3 TabakG (betreffend maximal 50 bzw. 80 m² große „Einraumbetriebe“) bzw. nach § 18 Abs. 6 und 7 TabakG (rechtzeitig geplante Umbaumaßnahmen zur Schaffung eines eigenen Raucherraumes) zum Tragen kommen könnten. § 13a TabakG bezieht sich nur auf diejenigen gastgewerblichen Betriebe, die in abgeschlossenen Räumen untergebracht sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. September 2010, Zl. 2009/11/0209, unter Hinweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 1. Oktober 2009, B 776/09, wonach die Wortfolge in § 13 Abs. 1 TabakG „in Räumen öffentlicher Orte“ auch Gastronomiebetriebe ohne Abgrenzung zur „Mall“ erfasse, zumal ansonsten die Effektivität des Rauchverbots im Räumen öffentlicher Orte als Ganzes in Frage gestellt wäre).
- 52 Das vom Verwaltungsgericht weiter angesprochene hg. Erkenntnis vom 15. Juli 2011, Zl. 2011/11/0059, betraf einen gastronomischen Betrieb, der über Verabreichungsplätze im Erd- und im Kellergeschoß eines Hauses verfügte, wobei der Gastraum im Erdgeschoß als Raucherbereich geführt wurde, der im Kellergeschoß als Nichtraucherbereich. In diesem Erkenntnis wurde mit näherer Begründung ausgeführt, dass nur ein Raum, der allseitig, von der Decke bis zum Boden von festen Wänden umschlossen ist und mit einer Tür geschlossen werden kann, einem „Raum“ nach § 13a Abs. 2 TabakG - also



einem „Raucherraum“ - entsprechen kann. Die vollständige bauliche Abtrennung des Raucherraumes sei notwendige, aber nicht ohne Weiteres hinreichende Bedingung, um dem § 13a Abs. 2 TabakG zu entsprechen.

- 53 Im Erkenntnis vom 10. Jänner 2012, 2009/11/0198, war der Fall eines in einem Einkaufszentrum situierten, mittels Glasschiebewänden von dessen „Mall“ abtrennbaren Gastgewerbebetriebs zu beurteilen, in dem im Tatzeitraum im Jänner 2009 geraucht wurde, obwohl die Glasschiebewände offen standen. Unter Hinweis auf das oben erwähnte Erkenntnis Zl. 2009/11/0209 führte der Verwaltungsgerichtshof aus, bei Fehlen einer entsprechenden Abtrennung (zu den übrigen Räumen öffentlicher Orte) bleibe es bei der Grundregel des § 13 Abs. 1 TabakG, sodass im gesamten Gastronomiebetrieb (als Teil eines öffentlichen Ortes nach § 13 Abs. 1 TabakG) nicht geraucht werden darf. Daran ändere die Übergangsbestimmung des § 18 Abs. 6 und 7 TabakG (die Tat war im Übergangszeitraum gesetzt worden) nichts, weil diese nur für Räume iSd § 13a TabakG gelte.
- 54 Das Erkenntnis vom 24. Juli 2013, Zl. 2013/11/0137, wiederum betraf den Fall eines in einem Einkaufszentrum etablierten Gastgewerbebetriebs, der über zwei baulich voneinander getrennte Räume zur Verabreichung von Speisen und Getränken und zudem über einen „Gastgarten“ im offenen „Mall“-Bereich verfügte. Dieser zu gastgewerblichen Zwecken genutzte Bereich, bei dem es sich nicht um den Raum eines Gastgewerbebetriebs iSd § 13a TabakG handle, werde von § 13 Abs. 1 TabakG erfasst; für die Beurteilung, welcher der beiden (jeweils abgetrennten) Räume als „Hauptraum“ iSd § 13a Abs. 2 TabakG zu qualifizieren sei, in dem für die Einhaltung des Rauchverbots gesorgt werden müsse, seien die beiden Räume (unter Anlegung der im Erkenntnis vom 24. Mai 2011, Zl. 2011/11/0032, dargelegten Kriterien) zu vergleichen.
- 55 Dem Revisionswerber wurde mit dem hier noch zu beurteilenden Spruchpunkt 1 nicht etwa angelastet, dass in einem Teil des Betriebs geraucht wurde, der vom übrigen Teil des Betriebs bzw. von sonstigen „Räumen öffentlicher Orte“ nicht vollständig baulich abgetrennt war.



- 56 Zu entscheiden ist vielmehr der Fall, ob in dem von der übrigen, eine Grundfläche von etwa 3700 m² umfassenden Betriebsanlage baulich vollständig abgetrennten, eine Grundfläche von etwa 86 m² aufweisenden Raucherraum, der wesentlich weniger Verabreichungsplätze aufweist als der übrige Bereich (50 im Raucherraum gegenüber den insgesamt 318 sonstigen), geraucht werden darf, ohne dass damit gegen die Nichtraucherschutzbestimmungen des TabakG verstoßen wird. Dies wäre - ungeachtet des nach §§ 13 Abs. 1 und 13a Abs. 1 TabakG bestehenden grundsätzlichen Rauchverbots - dann der Fall, wenn der betreffende Raum von den übrigen Bereichen vollständig baulich abgetrennt ist und gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht in den mit Rauchverbot belegten Bereich dringt und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird (dass diese Voraussetzungen im Revisionsfall vorliegen, ist nicht strittig). Handelt es sich beim betreffenden Raum um einen Teil eines Gastronomiebetriebs iSd § 13a Abs. 1 TabakG, darf es sich dabei zudem nicht um den „Hauptraum“ dieses Betriebs handeln und darf in ihm nicht mehr als die Hälfte der vorhandenen Verabreichungsplätze liegen (vgl. § 13a Abs. 2 TabakG).
- 57 Die Beurteilung des Verwaltungsgerichts, es handle sich um den einzigen - und daher zwingend rauchfrei zu haltenden - „Raum“ innerhalb der Betriebsanlage, bei der es sich nicht um einen Betrieb im Sinne des § 13a TabakG handle, übersieht Folgendes:
- 58 Die vom Revisionswerber vertretene Gesellschaft, die die in Rede stehende Freizeitanlage betreibt, ist Inhaberin eines Gastgewerbes in der Betriebsart Kaffeehaus und damit Inhaberin eines Betriebes nach § 111 Abs. 1 Z 2 GewO 1994, für dessen der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räume nach § 13a Abs. 1 TabakG grundsätzlich Rauchverbot gilt, wobei Abs. 2 Ausnahmen von diesem Verbot ermöglicht.
- 59 Der Umstand, dass die Betriebsanlage im Untergeschoß der MC liegt, in der in den übrigen Geschoßen ein Einkaufszentrum betrieben wird, zu dem über das Stiegenhaus insofern eine „offene Verbindung“ besteht, bringt es mit sich, dass die Einrichtung eines „Raucherraums“ im Untergeschoß ohne vollständige bauliche Trennung unzulässig wäre: Eine bauliche „Trennung“ bloß durch



Unterbringung von Raucher- und Nichtraucherbereichen in unterschiedlichen Geschoßen, ohne dass eine bauliche Abtrennung des Raucherraums von den übrigen, rauchfrei zu haltenden Bereichen bestünde, entspräche auch bei Vorhandensein von getrennten Lüftungsanlagen weder dem Erfordernis des § 13a Abs. 2 TabakG (vgl. das hg. Erkenntnis Zl. 2011/11/0059) noch dem (insofern gleichen) des § 13 Abs. 2 TabakG. Nur ein baulich vollständig abgetrennter Raum kann daher als Raucherraum gewidmet und bezeichnet werden, in dem Rauchen (bei grundsätzlichem Geschlossenhalten der Türen) erlaubt ist.

60 Der Umstand, dass der übrige (rauchfrei zu haltende) Teil der Betriebsanlage nicht vollständig von den anderen, ebenfalls rauchfrei zu haltenden „Räumen öffentlicher Orte“ (Stiegenhaus, weitere Geschoße) abgetrennt ist, bedeutet aber nicht, dass die Errichtung eines den genannten baulichen Erfordernissen genügenden Raucherraums (in dem nicht mehr als die Hälfte der Verabreichungsplätze liegt und der nach Anlegung der maßgeblichen Kriterien [vgl. das hg. Erkenntnis Zl. 2011/11/0032] nicht der „Hauptraum“ ist) unzulässig wäre, solange nicht der Nichtraucherbereich oder Teile davon ebenfalls baulich vollständig abgetrennt wären:

61 § 13a Abs. 2 TabakG ermöglicht die Widmung eines Raumes als Raucherraum in Betrieben, die über mehr als eine für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste „geeignete Räumlichkeiten“ verfügen; nach § 13a Abs. 3 gilt das Rauchverbot des Abs. 1 nicht für „Einraumbetriebe“, die entweder eine Grundfläche von weniger als 50 m² aufweisen (Z 1), oder nicht größer als 80 m² sind, wenn eine bauliche Abtrennung aus näher genannten Gründen unzulässig ist (Z 2). Größere Betriebe sind daher, auch wenn sie nur über einen Raum verfügen, zur „Teilung des Raumes zur Schaffung eines gesonderten Raumes“ (§ 13a Abs 3 Z 2 TabakG) und damit zur baulichen Abtrennung eines Raucherraumes verpflichtet, wenn in einem Teil des Betriebs das Rauchen gestattet werden soll (so auch die Erläuterungen in der Regierungsvorlage zur Novelle BGBl. I Nr. 120/2008 [610 Blg. NR 23. GP]: *„Allenfalls kann durch bauliche Maßnahmen ein solcher ‚Raucherraum‘ geschaffen werden.“* ... *„das Rauchen darf erst nach Schaffung eines eigenen Raumes ... gestattet werden.“*).



62 Der im vorliegenden Fall zu beurteilende „Raucherraum“ kann daher entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht ohne Bedachtnahme auf die für die entsprechende Beurteilung maßgebenden Kriterien (vgl. neuerlich das hg. Erkenntnis Zl. 2011/11/0032) schon deshalb als „Hauptraum“ angesehen werden, weil er der einzige baulich vollständig abgetrennte Bereich der Betriebsanlage ist, solange diese über weitere, für die Verabreichung von Speisen und Getränken an Gäste „geeignete Räumlichkeiten“ verfügt.

Die zum „Raucherraum“ ergangene Judikatur, wonach ein Raum als solcher bezeichnet werden muss, der allseitig, von der Decke bis zum Boden von festen Wänden umschlossen ist und mit einer Tür geöffnet werden kann, die also eine vollständige bauliche Abtrennung des betreffenden Raumes verlangt, damit dieser als Raucherraum gewidmet und verwendet werden darf, kann daher unter Bedachtnahme auf den im Folgenden dargelegten Zweck nicht auf den Nichtraucherbereich übertragen werden, weil § 13a Abs. 2 TabakG (ebenso wie § 13 Abs. 2 TabakG) für die mit Rauchverbot belegten Teile (Nichtraucherbereich) den Begriff „Räumlichkeiten“ verwendet (letztere müssen eben nicht zwingend baulich allseits abgetrennt sein).

63 Explizites Ziel der Verpflichtung zur Schaffung eines eigenen Raucherraumes ist der Schutz der Nichtraucher vor gesundheitsgefährdendem bzw. belästigendem Kontakt mit Tabakrauch. Dieses Ziel wird durch die Errichtung eines den entsprechenden Erfordernissen genügenden Raumes auch dann erreicht, wenn die (Speisen bzw. Getränke konsumierenden) Nichtraucher nicht ihrerseits ebenfalls in einem - weiteren - baulich vollständig abgetrennten Raum versorgt werden. Zu erinnern ist im gegebenen Zusammenhang daran, dass bei bestehendem grundsätzlichen Rauchverbot (in Räumen öffentlicher Orte, in Räumen der Gastronomie) ein Raucherraum bestimmt werden kann, in dem das Rauchen gestattet ist, wohingegen es unzulässig wäre, bloß einen Nichtraucherbereich festzulegen, in dem nicht geraucht werden darf, während in den übrigen Teilen des Betriebs geraucht wird (vgl. das hg. Erkenntnis Zl. 2012/11/0235); es ist also gegebenenfalls ein Raucherbereich (in Form eines Raucherraumes) von den übrigen Teilen des Betriebs abzutrennen, nicht aber der Nichtraucherbereich.



- 64 Vor diesem Hintergrund wäre eine Verpflichtung des Revisionswerbers als Inhaber des Gastronomiebetriebs, auch die beiden oben genannten „Nichtraucherbereiche“ vollständig baulich von den übrigen Betriebsbereichen abzutrennen, um die Nichtraucherenschutzverpflichtungen des TabakG erfüllen zu können (darauf läuft die Auffassung des Verwaltungsgerichts nämlich hinaus), auch überschießend, weil zur Erreichung des vom TabakG gesteckten Ziels nicht erforderlich.
- 65 Nach dem Gesagten trifft daher die Beurteilung des Verwaltungsgerichts, auch der Raucherraum sei, selbst wenn die Türen zu ihm regelmäßig geschlossen sind, zwingend rauchfrei zu halten, nicht zu, weshalb sich die auf Spruchpunkt 1 des Straferkenntnisses beziehende Bestätigung durch das angefochtene Erkenntnis als rechtswidrig erweist.
- 66 Durfte der „Raucherraum“ aber als solcher verwendet werden (und damit auch als Raum bezeichnet werden, in dem das Rauchen gestattet ist), erweist sich auch Spruchpunkt 5 (womit dem Revisionswerber angelastet wurde, den Raucherraum nicht als Nichtraucherbereich gekennzeichnet zu haben) als rechtswidrig.
- 67 Das angefochtene Erkenntnis war daher, soweit es die Spruchpunkte 1 und 5 sowie die darauf entfallende Kostenentscheidung und die diesbezügliche Entscheidung nach § 9 Abs. 7 VStG betrifft, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben, im Übrigen war die Revision gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.
- 68 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung.

W i e n , am 23. März 2017