



An
die Frau Landeshauptfrau
und alle
Herren Landeshauptleute

Organisationseinheit: BMG - III/B/6 (Drogen und
Suchtmittel)
Sachbearbeiter/in: Mag. Alice Schogger
E-Mail: alice.schogger@bmg.gv.at
Telefon: +43 (1) 71100-4432
Fax: 4385
Geschäftszahl: BMG-22181/0009-III/B/6/2010
Datum: 21.06.2010
Ihr Zeichen:

Verstöße gegen den NichtraucherInnenschutz in der Gastronomie - Erlass

Im Zusammenhang mit den am 1. 1. 2009 in Kraft getretenen NichtraucherInnen-schutzbestimmungen des Tabakgesetzes für die Gastronomie (Tabakgesetz-Novelle 2008, BGBl. I Nr. 120) darf auf Folgendes hingewiesen werden:

I.

Tabakrauch enthält hochgiftige und krebserregende Inhaltsstoffe. Nicht nur RaucherInnen, sondern auch jene Personen, die selbst zwar nicht rauchen, aber dem Tabakrauch durch das sogenannte Passivrauchen ausgesetzt sind, werden dadurch in ihrer Gesundheit gefährdet und geschädigt. Vor allem in Innenräumen ist die Gesundheitsbelastung durch Tabakrauch potentiell hoch.

Der Gesetzgeber hat daher im Tabakgesetz rechtliche Maßnahmen zum NichtraucherInnen-schutz in den allgemein zugänglichen Räumlichkeiten (Räume öffentlicher Orte) gesetzt. Mit der Tabakgesetz-Novelle 2008 wurde zuletzt auch die bis dahin ausgenommen gewesene Gastronomie einbezogen. Weiters wurden Verwaltungsstrafen für die Übertretung der NichtraucherInnen-schutzbestimmungen festgelegt. Einschlägige Informationen finden sich auf der Website des Bundesministeriums für Gesundheit (BMG) unter [Tabak/Rauchen](#).

II.

Es zeigt sich, dass v. a. die NichtraucherInnen-schutzvorschriften für die Gastronomie bislang nicht zufriedenstellend umgesetzt werden. Das gilt auch für in Einkaufszentren liegende Lokale. Zudem ist die Strafpraxis der Behörden uneinheitlich: ob und in welcher Höhe Strafen in erster Instanz verhängt werden, ist sehr unterschiedlich.

Auch wenn die gesetzliche Regelung nach wie vor Gegenstand kontroversieller Diskussionen ist, ist sie doch Teil der Rechtsordnung. Die NichtraucherInnenschutzbestimmungen sind daher zu befolgen, Verstöße nach den Prinzipien des österreichischen Verwaltungsstrafrechts zu ahnden und zu bestrafen. Sinn gesetzlicher Sanktionen ist es, auf die Einhaltung der Vorschriften nachhaltig hinzuwirken. Eine uneinheitliche Verfahrens- und Strafpraxis ist der Rechtssicherheit und der einheitlichen Umsetzung des NichtraucherInnenschutzes abträglich.

III.

In Verfolgung der Intentionen der NichtraucherInnenschutzbestimmungen des Tabakgesetzes soll die Rechtsansicht des BMG einen Beitrag zur Vereinheitlichung der Verfahrens- und Strafpraxis darstellen und dadurch auch die Rechtssicherheit und Umsetzung der NichtraucherInnenschutzvorschriften in der Gastronomie bundesweit verbessern:

III.1. Widerrechtliches Gestatten des Rauchens durch (Lokal)InhaberInnen

III.1.1. Soweit gemäß § 13a des Tabakgesetzes in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen Rauchverbot besteht bzw. das Rauchen wegen Fehlens der vorausgesetzten gesundheitsbezogenen Kollektivvertragsregelungen nicht erlaubt werden darf, ist eine Raucherlaubnis nicht statthaft. Sollte ein/e Lokalinhaber/in widerrechtlich das Rauchen gestatten oder nicht unterbinden, setzt er/sie sich über das Recht Dritter auf eine im Sinne des Tabakgesetzes vor den Schadstoffen des Tabakrauchs geschützte Innenraumluft hinweg. Mehr noch: er/sie nimmt, allenfalls aus ökonomischen Erwägungen, die entsprechende Schadstoffexposition Dritter in Kauf.

Sollte daher das Rauchen widerrechtlich gestattet werden, sind grundsätzlich die in § 14 Abs. 4 in Verbindung mit § 13c Abs. 1 und 2 leg. cit. vorgesehenen Rechtsfolgen (vor allem auch Geldstrafen) zu verhängen und zu vollstrecken.

Zu berücksichtigen ist, dass die einschlägigen Bestimmungen des Tabakgesetzes im Sinne vorzitiertener Regelungen auch InhaberInnen im Sinne des § 13c Abs. 1 Z. 2 (betr. Räume eines öffentlichen Ortes gem. § 13 leg. cit. – NichtraucherInnenschutz in Räumen öffentlicher Orte) in die Pflicht nimmt, worunter auch die BetreiberInnen von Einkaufszentren und sonstigen Räumen öffentlicher Orte, in welchen Gastronomiebetriebe eingerichtet sind, zu subsumieren sind.

III.1.2. Gemäß § 14 Abs. 4 leg. cit. beträgt der Strafrahmen bei Verwaltungsübertretungen gemäß § 13c Abs. 1 und 2 leg. cit. bis zu 2.000,-- Euro, im Wiederholungsfall

bis zu 10.000,-- Euro. Der Strafbemessung ist insbesondere Folgendes zu Grunde zu legen:

Um auf die, unter dem Blickwinkel der Gesundheit zu fordernde, Einhaltung der NichtraucherInnenschutzregelungen hinzuwirken, sollen einerseits spezialpräventive und andererseits generalpräventive Erwägungen zum Tragen kommen. Abgesehen von der für die Strafbemessung nötigen Berücksichtigung der persönlichen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse der/des Beschuldigten, sohin der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit insgesamt, sollte daher das dabei auszuübende Ermessen so gehandhabt werden, dass bei Verstößen verhängte Strafen nachhaltig wirken und eine entsprechende Verhaltensänderung erzielen.

Derartige Überlegungen sind auch in Hinblick auf die generalpräventiven Auswirkungen anzustellen, wonach nämlich empfindliche Strafen auch andere GastronomInnen zur Einhaltung bestehender Rauchverbote in ihrem Betrieb anhalten sollen.

Im Rahmen der verwaltungsstrafverfahrensrechtlichen Grundsätze sollten daher insbesondere auch erschwerende Umstände beachtet werden, wie etwa anhaltende Gesetzesverstöße, mehrmalige Verwarnungen etc. Dies könnte eine entsprechend höhere Strafe bereits bei erstmalig einschlägigem Straferkenntnis rechtfertigen.

Darüber hinaus sollte im Sinne des § 19 Abs. 1 VStG hinsichtlich des **Ausmaßes** der mit der Tat verbundenen **Schädigung oder Gefährdung** auch ein **Zusammenhang zwischen Strafhöhe und der Anzahl der durch den Verstoß gegen das geltende Rauchverbot gefährdeten Personen** aber auch **Intensität und Dauer der Tabakexposition** hergestellt werden. Weiters wäre bei der Strafbemessung in Erwägung zu ziehen, dass das Tabakgesetz insbesondere auch Kinder und Jugendliche sowie Schwangere vor einer **unfreiwilligen Tabakrauchexposition schützen** soll, und folglich eine strengere Strafe angemessen erscheint, wenn diese Personengruppen besonders betroffen sind.

Im Wiederholungsfall, wenn gegen die/den belangte/n Lokalinhaber/in wegen einschlägig strafbaren Verhaltens bereits einmal oder mehrmals rechtskräftig eine Strafe verhängt wurde, sollte die Strafe empfindlich höher ausfallen, wie etwa bis zur Erreichung der Höchststrafe jeweils zumindest das Doppelte der davor verhängten Strafe.

Ergänzend sei auf das im Verwaltungsstrafverfahren geltende Kumulationsprinzip hingewiesen, das beispielsweise bei gesetzeswidriger Raucherlaubnis durch die/den Wirt/in sowie fehlender Ausschilderung des geltenden Rauchverbots zum Tragen kommt.

III.2. Auswirkung auf die Gewerbeberechtigung

Hingewiesen werden darf darauf, dass kontinuierliche Verstöße gegen die NichtraucherInnenschutzbestimmungen auch gewerberechtliche Folgen nach sich ziehen können (vgl. § 87 Abs. 1 Z 3 i.V.m. § 361 der Gewerbeordnung 1994).

Insbesondere im Falle kontinuierlicher Verstöße gegen die NichtraucherInnenschutzvorschriften des Tabakgesetzes wäre daher auch die zuständige Gewerbebehörde zu befassen.

III.3. Widerrechtliches Rauchen in Lokalen

III.3.1. Soweit in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen gemäß § 13a des Tabakgesetzes Rauchverbot gilt oder das Rauchen vom/von der Inhaber/in nicht gestattet wird, ist das Rauchen verboten. Raucht jemand trotzdem, setzt sie/er sich über das Recht Dritter auf eine im Sinne des Tabakgesetzes vor den Schadstoffen des Tabakrauchs geschützte Innenraumluft hinweg. Mehr noch: sie/er nimmt die entsprechende Schadstoffexposition Dritter in Kauf.

Sollte daher widerrechtlich geraucht werden, sind die in § 14 Abs. 5 leg.cit. vorgesehenen Rechtsfolgen (vor allem auch Geldstrafen), zumindest soweit das Rauchverbot gemäß § 13b Abs. 4 leg.cit. in Verbindung mit der NichtraucherInnenschutz-Kennzeichnungsverordnung kenntlich gemacht ist, zu verhängen und zu vollstrecken.

III.3.2. Gemäß § 14 Abs. 5 leg.cit. beträgt der Strafraum bis zu 100,-- Euro, im Wiederholungsfall bis zu 1.000,-- Euro.

Hinsichtlich der Strafbemessung bzw. der Strafbemessungsgrundlagen für RaucherInnen wird auf das unter Punkt III.1.2 Gesagte verwiesen, das sinngemäß anzuwenden ist.

In Hinblick auf die spezial- und generalpräventiven Auswirkungen sollen auch hier empfindliche Strafen verhängt werden, um RaucherInnen zur Einhaltung der bestehenden Rauchverbote und nachhaltigen Beachtung der NichtraucherInnenschutzbestimmungen anzuhalten.

IV. Sonstiges

Eingaben, und daher auch anonyme Anzeigen, sind dahingehend einer Prüfung zuzuführen, ob ausreichende Gründe zur Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens vorliegen, oder ob nach § 21 Abs. 1a VStG vorzugehen ist.

Verwaltungsstrafverfahren, die ohne Verhängung einer Strafe beendet werden, sind dem Bundesministerium für Gesundheit mit kurzer Begründung zur Kenntnis zu bringen.

Die Frau Landeshauptfrau und die Herren Landeshauptleute werden ersucht, die im jeweiligen Amtsbereich befindlichen Bezirksverwaltungsbehörden in Kenntnis zu setzen und diese anzuweisen im Rahmen ihrer amtlichen Tätigkeit besonderes Augenmerk auf die Einhaltung des Tabakgesetzes zu richten.

Für den Bundesminister:
Der Leiter des Bereiches III/B im BMG
Dr. Franz Pietsch eh.