

Organisationseinheit: BMG - III/B (Drogenkoordination und
Rechtsfragen im Sektionsbereich)
Sachbearbeiter/in: Mag. Claudia Rafling
E-Mail: claudia.rafling@bmg.gv.at
Telefon: +43 (1) 71100-4452
Fax:
Geschäftszahl: BMG-22180/0148-III/B/2009
Datum: 26.02.2009
Ihr Zeichen:

Betreff:

**Mitteilung der Rechtsposition des BMG an die WKÖ/Verhältnis des § 13 zu § 13a TabakG:
Problematik/Abgrenzung der Ausnahmebestimmungen hinsichtlich
Gastronomieregelungen in Räumen öffentlicher Orte und die (Nicht-) Anwendbarkeit des §
13a iVm § 18 Abs 7 leg. cit. für Gastronomiebetriebe mit offenem Übergang zum übrigen
Bereich öffentlicher Einrichtungen in Tankstellen**

Sehr geehrte Damen und Herren!

I.

Dem Gesundheitsministerium (BMG) gelangte die Interne Mitteilung der WKÖ,
Bundessparte Transport und Verkehr über „*das Rauchverbot an Tankstellen mit Shop und
Gastroecke/Änderung des Tabakgesetzes*“ an den Fachverband Garagen und Tankstellen
sowie die Landessparten Transport und Verkehr vom 12.12.08, welche auch auf der
Homepage der WKÖ veröffentlicht ist, zur Kenntnis.

1.

In der vorgenannten Mitteilung wird sinngemäß darauf verwiesen, dass Tankstellen mit
angeschlossenem Shop und Gastroecke als Gastronomiebetriebe gemäß § 13 a TabakG zu
qualifizieren sind, da zum Betrieb der Gastroecke eine Gewerbeberechtigung gemäß § 111
Absatz 2 Ziffer 3 GewO nötig ist und daher bei Vorliegen der entsprechenden
Voraussetzungen die neu geschaffenen Ausnahmen vom Rauchverbot gemäß § 13a leg.cit.
samt der Übergangsbestimmungen gemäß § 18 Abs. 7 Z 3 leg. cit. in Anspruch genommen
werden können.

2.

In Anknüpfung an das bereits ergangene Bezugsschreiben des BMG vom 30.01 (BMGFJ-
22180/0043-III/2009) an die WKÖ (Fachverband Gastronomie) betreffend die ho.
Rechtsposition zum Verhältnis des § 13 zu § 13a leg.cit. und die Abgrenzung zu den
Ausnahmebestimmungen betr. Gastronomieregelungen in Einkaufszentren sowie die
Nichtanwendbarkeit des § 13a iVm § 18 Abs 7 Z 3 leg.cit. für Gastronomiebetriebe mit
offenem Übergang zum Mallbereich wird auf die analoge Anwendung der ho.

Rechtsauffassung auch für Gastronomieeinrichtungen in Tankstellen verwiesen und zur Klarstellung und einheitlichen Auslegung der entsprechenden Bestimmungen im TabakG erneut wie folgt aufgezeigt:

3. Rechtsposition des BMG

Für die der Verabreichung von Speisen oder Getränke an Gäste dienenden Räumen gemäß § 13a Abs. 1 leg. cit. (z.B. Restaurants, Cafes, Pizza- und Würstelstände etc.) in Räumen öffentlicher Orte gemäß § 1 Z 11 leg. cit. iVm § 13 Abs. 1 gelangen die Ausnahmeregelungen des § 13a Abs. 1 leg. cit. iVm § 18 Abs 7 leg. cit. dort nicht zur Anwendung, wo es sich um eine im offenen Bereich der öffentlichen Einrichtung gelegene und baulich nicht abgetrennte Gastronomiefläche handelt (z.B. offene Gastronomiebetriebe in Einkaufszentren, Verkehrseinrichtungen, Supermärkten, Theater, Museen oder eben auch **in Tankstellen (!)** etc.).

Diese genutzte und räumlich vom übrigen öffentlichen Bereich der Einrichtungen nicht abgetrennt gelegene Fläche stellt ausnahmslos einen Raum öffentlichen Ortes dar, weshalb die Voraussetzungen für ein zulässiges Rauchen nicht vorliegen, zumal **der gesamte öffentlich zugängliche Bereich der jeweiligen Einrichtung als Raum öffentlichen Ortes anzusehen und dort auch ein striktes generelles Rauchverbot zu beachten ist.**

Es wird darauf aufmerksam gemacht, dass die Bestimmungen des TabakG jedenfalls unabhängig von bestehenden baurechtlichen Vorschriften (feuer-/baupolizeilichen sowie denkmalschutzrechtlichen Bestimmungen) parallel dazu zu beachten sind bzw. zur Anwendung gelangen und daher in Fällen, wo keinerlei bauliche/geschlossene Abgrenzungen zwischen der Gastronomieeinrichtung einerseits und dem übrigen Bereich der öffentlichen Einrichtung als Raum öffentlichen Ortes im Sinne des TabakG andererseits besteht wegen **fehlender Voraussetzungen die Übergangsregelungen des § 18 Abs. 7 leg. cit. keinesfalls anwendbar** sind weshalb jedenfalls ein absolutes Rauchverbot gilt.

In diesem Zusammenhang darf ferner darauf hingewiesen werden, dass in „Räumen öffentlicher Orte in Verbindung mit vorliegenden gastgewerblichen Genehmigungen“ jedenfalls auf den Öffentlichkeitscharakter des jeweiligen Raumes öffentlichen Ortes und folglich nachrangig auf etwaige gastronomische Zusatzangebote/-möglichkeiten abzustellen ist, und daher auch in diesen Fällen, ungeachtet eventuell vorliegender Betriebsanlagenbewilligungen im Konnex mit gastgewerblichen Genehmigungen für diese Räume, absolutes Rauchverbot im Sinne obiger Ausführungen zu gelten hat.

Die entsprechende Einhaltung der Rauchverbote ist sowohl von den Inhabern der Gastronomiebetriebe als auch von den Betreibern der öffentlichen Einrichtungen jedenfalls unabhängig von fristgerecht eingebrachten Anträgen (auf Umbaumaßnahmen) sicherzustellen bzw. durchzusetzen, widrigenfalls die Sanktionsbestimmungen des § 14 Abs. 4 und 5 leg. cit. für alle Beteiligten zur Anwendung gelangen und entsprechende Verstöße von den jeweils zuständigen Verwaltungsstraßenbehörden zu ahnden sind (siehe dazu auch das auf der Homepage abrufbare Informationsblatt „[Nichtraucherschutz in der Gastronomie](#)“, GZ 22180/0086- III/B/6/2008).

III.

Im Ergebnis hat die ho. Rechtsinterpretation daher zur Folge, dass Tankstellen als Räume öffentlicher Orte und die darin befindlichen vom übrigen Bereich der öffentlich zugänglichen Tankstelle baulich nicht abgetrennten Gastronomieeinrichtungen („Gastroecken“) gemäß § 13a Abs. 1 leg. cit. , und unabhängig von allenfalls vorliegenden Betriebsanlagenbewilligungen bzw. gastgewerblichen Genehmigungen, als ein gesamter und einheitlicher Raum öffentlichen Ortes gemäß § 13 Abs. 1 leg. cit. iVm § 1 Z 11 leg. cit. anzusehen sind und daher die Übergangsregelungen des TabakG gemäß § 13a Abs 1 iVm § 18 Abs. 7 leg. cit für diese offenen Gastronomieflächen in Räumen öffentlicher Orte nicht in Anspruch genommen werden können und folglich in allen öffentlich zugänglichen Bereichen von Tankstellenbetrieben absolutes Rauchverbot zu herrschen hat, widrigenfalls die im TabakG vorgesehene Sanktionen greifen müssen.

IV.

In Anknüpfung an den auf der WKÖ-Homepage veröffentlichten sog. „Spießerlass“ des BMF vom 27.7.1998, GZ. 9000/7-III/11/98, wonach in Verbindung mit § 40 Tabakmonopolgesetz, BGBl. Nr. 830/1995 i.d.g.F (Verkauf von Tabakerzeugnissen in Gaststätten“) die Verkaufsbefugnis von Tabakwaren unter anderem von der Möglichkeit die Tabakwaren vor Ort zu konsumieren abhängig gemacht wird, ist folgendes auszuführen:

Die WKÖ vermeint in Ihren - ebenso auf der do. Homepage befindlichen - Informationsschreiben an die Tankstellenpartner unter Berufung auf den oa. Spiess-Erlass , dass durch ein absolutes Rauchverbot **auch** der Verkauf von Tabakprodukten in Tankstellenshops (mit gastronomischer Einrichtung) verboten würde.

Der von der WKÖ erwähnte „Spiess-Erlass 1998“ spielt jedoch nach ho. Ansicht insofern keine Rolle, als er von der Novelle zum TabakG 2008 mit den darin enthaltenen Spezialregelungen derogiert worden ist und jedenfalls ungeachtet der dortigen Überlegungen über die Möglichkeit des Konsums von Tabakwaren im Lokal ein absolutes Rauchverbot in diesem (gesamten) Raum öffentlichen Ortes besteht/ zu bestehen hat.

Zum Spiess-Erlass ist ferner auch anzumerken, dass das im Erlass angeführte „typische“ Merkmal eines Gastronomiebetriebes, dass dort geraucht wird, aus Sicht des BMG im Lichte des Wandels sowohl der Rechtslage als auch der allgemeinen gesundheitlichen und gesellschaftlichen Werte nicht mehr zeitgemäß erscheint und darf daher mitgeteilt werden, dass demnächst im Gegenstand eine Besprechung mit der zuständigen Fachabteilung im BMF erfolgen wird, um den Erlass allenfalls zu adaptieren!

V.

Der Vollständigkeit halber wird angemerkt , dass aufgrund der Vielzahl von beim BMG einlangenden Anfragen betroffener Stellen (Behörden, Bürger etc.) zum TabakG das ho. Ressort beabsichtigt, jeweils ergehende Interpretationen zum TabakG über rechtliche Auslegungen von einzelnen Bestimmungen des TabakG in den nächsten Tagen auch auf unserer Homepage www.bmg.gv.at zu veröffentlichen.

VI.

Es wird gebeten, dem BMG über die in die Wege geleiteten do. konkreten Maßnahmen zu berichten und dürfen wir abschließend darauf hinweisen, dass es ein verständliches und dementsprechend prioritäres Anliegen des Bundesministeriums für Gesundheit ist, dem Nichtraucherschutz in Österreich auf Basis des geltenden TabakG den gebotenen Stellenwert einzuräumen und es letztlich auch durch Ihre Unterstützung gelingen kann und wird, das gesundheitspolitische Ziel eines effizienten Schutzes von Nichtrauchern vor unfreiwilliger Tabakrauchexposition durch eine möglichst lückenlose und nachhaltige Durchsetzung der Rauchverbote sicherzustellen!

Mit freundlichen Grüßen
Für den Bundesminister:
Dr. Franz Pietsch

Beilage: 0
Elektronisch gefertigt