

Verfassungsgerichtshof
Judenplatz 11, 1010 Wien
B 776/09-8

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des
Präsidenten

Dr. H o l z i n g e r ,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. B i e r l e i n

und der Mitglieder

Dr. B e r c h t o l d - O s t e r m a n n ,
DDr. G r a b e n w a r t e r ,
Dr. H a l l e r ,
Dr. H e l l e r ,
Dr. H ö r t e n h u b e r ,
Dr. K a h r ,
Dr. L a s s ,
Dr. L i e h r ,
Dr. M ü l l e r ,
Dr. O b e r n d o r f e r ,
DDr. R u p p e und
Dr. S p i e l b ü c h l e r

als Stimmführer, im Beisein des Schriftführers

Mag. J e d l i c z k a ,

(1. Oktober 2009)

in der Beschwerdesache des C. S. , (...) ,
Linz, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Michael Metzler,
Landstraße 49, 4020 Linz, gegen den Bescheid des Unabhängigen
Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 15. Mai 2009,
Z VwSen-240668/22/Ste, in seiner heutigen nichtöffentlichen
Sitzung gemäß Art. 144 B-VG zu Recht erkannt:

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Be-
scheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht
noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in
seinen Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen und dem Verwaltungs-
gerichtshof zur Entscheidung darüber abgetreten, ob der Be-
schwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in einem
sonstigen Recht verletzt worden ist.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

I. 1. Mit im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Unab-
hängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich (im
Folgenden: UVS Oberösterreich) wurde über den Beschwerdeführer
eine Geldstrafe in Höhe von € 300,-- (50 Stunden Ersatzfreiheits-
strafe) verhängt, weil er gegen §§ 13 Abs. 1 iVm 13c Abs. 1 Z 2
und Abs. 2 Z 3 und § 14 Abs. 4 des Bundesgesetzes über das Her-
stellen und das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen sowie die
Werbung für Tabakerzeugnisse und den Nichtraucherenschutz (Tabak-
gesetz) verstoßen habe. Der Beschwerdeführer habe es an näher
bezeichneten Zeitpunkten als "handelsrechtlicher Geschäftsführer
der Firma G. A. GmbH, die aufgrund eines Mietvertrags Inhaberin
des Cafés S. (...) im Einkaufszentrum L. ist, verwaltungsstraf-
rechtlich zu verantworten, dass für den als 'Café S.' bezeich-
neten Bereich des Teils des Raums des öffentlichen Orts 'Ein-
kaufszentrum L.' das Personal dieses Cafés nicht in geeigneter
Weise informiert und nicht angewiesen wurde, Raucherinnen und

Rauchern das Rauchen zu verbieten, auf das Rauchverbot nicht hinreichend hingewiesen wurde sowie teilweise Aschenbecher auf Tischen aufgestellt waren und damit nicht dafür Sorge getragen wurde, dass trotz des dort bestehenden generellen Rauchverbots durch Gäste des Cafés (...) nicht geraucht wurde".

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter und auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz behauptet sowie ein Verstoß der §§ 13 Abs. 1, 13c Abs. 1 und 2 und 14 Abs. 4 Tabakgesetz gegen den Gleichheitsgrundsatz und gegen Art. 18 B-VG und Art. 7 EMRK gerügt wird.

Die Beschwerdebehauptungen werden im Wesentlichen folgendermaßen begründet:

Der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz hätte den Bescheid in erster Instanz nicht erlassen dürfen, weil für den Strafvollzug des Tabakgesetzes in Statutarstädten der Magistrat zuständig sei. Darüber hinausgehend sei die Bestrafung auf Grund des § 13c Abs. 2 Tabakgesetz willkürlich erfolgt. Bei § 13c Abs. 2 Tabakgesetz handle es sich nämlich nur um eine Sonderbestimmung (arg.: "insbesondere") eines damit vorausgesetzten allgemeinen Tatbestandes, der aber in § 14 Abs. 4 Tabakgesetz nicht pönalisiert sei. Außerdem verstoße der angefochtene Bescheid gegen Art. 7 EMRK, weil darin keine konkreten Rechtspflichten dargelegt würden, gegen die der Beschwerdeführer verstoßen hätte. Die von der belangten Behörde angeführten Obliegenheiten, Personal in geeigneter Weise zu informieren und anzuweisen, Raucherinnen und Rauchern das Rauchen zu verbieten, auf das Rauchverbot hinzuweisen und keine Aschenbecher auf Tischen aufzustellen, fänden sich nicht im Gesetz.

Das Tabakgesetz nehme in keiner Weise auf Gastronomiebetriebe in Einkaufszentren Rücksicht. Bereits § 13 Abs. 1

Tabakgesetz betreffend das Rauchverbot in Räumen öffentlicher Orte sei unbestimmt. Die Definition des Raumes im Sinne der Bauordnung, die im angefochtenen Bescheid zitiert wäre, sei für die Auslegung dieses Begriffes keinesfalls heranzuziehen. Maßgebend sei nicht die Öffentlichkeit des Ortes, sondern das Tatbestandsmerkmal des "Raumes". Das kennzeichnende Element eines Raumes sei zum Zwecke des Tabakgesetzes die quantitativ beschränkte Luftmenge und der beschränkte Luftaustausch mit der Umwelt. Durch eine quantitativ beschränkte Luftmenge unterscheidet sich ein Raum von einem sonstigen öffentlichen Raum, sei es im Freien oder auch innerhalb eines Gebäudekomplexes wie einem Einkaufszentrum. Auf Grund des Luftangebotes in der "Mall" (Anm.: das sind die Hauptlaufwege zu den angrenzenden Geschäftslokalen innerhalb eines Einkaufszentrums) selbst sei diese mit einem Ort "im Freien" vergleichbar. Die "Mall" selbst sei somit kein "Raum" an einem öffentlichen Ort. Zwar gebe es eindeutig räumlich umschlossene dreidimensionale Bereiche. Diese würden aber auf Grund ihrer Ausdehnung und Höhe zu einer völlig vernachlässigbaren Verdünnung des Rauches führen.

Gastronomiebetriebe in Einkaufszentren würden, wenn sie von der "Mall" nicht abgegrenzt sind, als öffentliche Räume gemäß §§ 13 Abs. 1 und 13c Abs. 1 Z 2 Tabakgesetz behandelt (wie im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren), unterlägen aber gleichzeitig auch den Vorschriften über den Nichtraucherschutz in Räumen der Gastronomie gemäß § 13a Tabakgesetz. Die diesbezüglichen Sonderbestimmungen (etwa für Räume von einer Größe von unter 50 m² oder durch räumliche Abtrennungen) könnten Gastronomiebetriebe, die ohne räumliche Abgrenzung an der "Mall" eines Einkaufszentrums liegen, allerdings gar nicht erfüllen. Im Übrigen würde eine Abgrenzung innerhalb des Betriebes im Sinne des § 13a Abs. 2 oder Abs. 3 Tabakgesetz dem Unternehmer eines solchen Gastronomiebetriebes gar nichts nutzen, wenn er gleichzeitig auch als Inhaber des "Raumes eines öffentlichen Ortes" des Einkaufszentrums betrachtet werde. Damit gehe bei diesen Gastronomiebetrieben die Möglichkeit verloren, sich im Rahmen der Bestimmungen über den Nichtraucherschutz in Räumen der Gastro-

nomie gemäß § 13a Tabakgesetz entweder bei einer Größe von unter 50 m² oder aber durch räumliche Abtrennungen auf das Gesetz einzustellen. Eine Regelung, die einem großen Teil von Gastronomiebetrieben diese Ausnahmemöglichkeit nehme, sei eine willkürliche Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte. Bei Gastronomiebetrieben in Einkaufszentren handle es sich keinesfalls um zahlenmäßig vernachlässigbare, weil atypische und bloß ausnahmsweise auftretende Einzelfälle, wie die belangte Behörde in ihrem Bescheid vermeine. Die unterschiedslose Anwendung des Tabakgesetzes auf diesen "Schnittstellensachverhalt" führe daher zu völlig unsachlichen Ergebnissen und zu sachlich nicht gerechtfertigten Benachteiligungen eines "ganzen" Betriebstyps von Gastronomiebetrieben. Auf Grund der großen Anzahl von Einkaufszentren, die typischerweise auch Gastronomiebetriebe beherbergen, sei dieser Betriebstyp von den Regelungen des Tabakgesetzes sachlich eigens zu berücksichtigen.

Darüber hinaus sei § 13c Abs. 2 Z 3 Tabakgesetz unbestimmt. Eine Verpflichtung, "dafür Sorge zu tragen", dass ein vom Gesetz nicht gewünschter Erfolg nicht eintritt, sei strafrechtlich und auch verwaltungsstrafrechtlich unzureichend. Der Gesetzgeber führe nicht näher aus, welches konkrete Verhalten er sich von den Gastronomiebetrieben erwartet, um es der Verwaltung zu ermöglichen, das tatsächliche Verhalten mit dem vom Gesetzgeber gewünschten Verhalten zu vergleichen. Dies führe dazu, dass die Verwaltung wie im vorliegenden Fall mit "Anforderungen" an den Betriebsinhaber operiert, ohne nachweisen zu können, dass es sich dabei um eindeutig bestimmte Vorgaben des Gesetzgebers handelt. Wendungen wie "dafür Sorge zu tragen" brächten zudem eine Übertragung hoheitlicher Aufgaben von den Vollzugsbehörden zu den Privatrechtssubjekten mit sich.

3. In einer "Bekanntgabe" erläuterte der Beschwerdeführer, dass er auf Grund von Art. 116 Abs. 3 iVm Art. 119 Abs. 2 B-VG die grundsätzliche Zuständigkeit des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz zur Erlassung des Strafbescheides nicht bestreite. Er mache aber weiterhin geltend, dass aus dem Straf-

erkenntnis der 1. Instanz nicht hervorgehe, dass der Bescheid vom Bürgermeister erlassen worden sei.

4. Die belangte Behörde hat fristgerecht die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Äußerung erstattet, in der sie darlegt, dass sie unter Hinweis auf ihre Ausführungen im angefochtenen Bescheid von der Erstattung einer Gegenschrift absieht.

II. Das Tabakgesetz, BGBl. 431/1995 in der Fassung BGBl. I 120/2008, lautet in seinen maßgeblichen Teilen wie folgt:

"Begriffsbestimmungen

§ 1. Im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt als

1. - 10. [...]

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.

(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.

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- oder denkmalschutzrechtlichen Vorschriften zuständigen Behörde nicht zulässig sind.

(4) - (5) [...]

[...]

Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherenschutz

§ 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.

Strafbestimmungen

§ 14. (1) - (3) [...]

(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.

(5) Wer an einem Ort, an dem gemäß den §§ 12 Abs. 1 oder 2, 13 Abs. 1 oder 13a Abs. 1 Rauchverbot besteht oder an dem das Rauchen vom Inhaber nicht gestattet wird, raucht, begeht, sofern der Ort gemäß § 13b Abs. 1 bis 4 oder einer gemäß § 13b Abs. 4 erlassenen Verordnung gekennzeichnet ist und 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 100 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 1 000 Euro zu bestrafen.

Übergangs- und Schlußbestimmungen

[...]

§ 17. (1) - (6) [...]

(7) Die §§ 13 Abs. 1 und 4, 13a, 13b, 13c sowie 14 Abs. 4 und 5 dieses Bundesgesetzes in der Fassung BGBl. I Nr. 120/2008 treten mit 1. Januar 2009 in Kraft. Die §§ 13a und 14a dieses Bundesgesetzes in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 120/2008 treten mit Ablauf des 31. Dezember 2008 außer Kraft.

§ 18. (1) - (5) [...]

(6) Auf

1. Betriebe des Gastgewerbes gemäß § 111 Abs. 1 Z 2 der GewO,
2. 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 sowie
3. Betriebe gemäß § 2 Abs. 9 oder § 111 Abs. 2 Z 3 oder 5 der GewO

sind die §§ 13a, 13b, 13c sowie 14 Abs. 4 und 5 dieses Bundesgesetzes in der Fassung BGBl. I Nr. 120/2008 sowie die Bestimmungen einer gemäß § 13b Abs. 5 dieses Bundesgesetzes in der Fassung BGBl. I Nr. 120/2008 erlassenen Verordnung bei Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Abs. 7 erst ab dem 1. Juli 2010 anzuwenden.

(7) Voraussetzungen gemäß Abs. 6 sind:

1. der Betrieb verfügt zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes in der Fassung BGBl. I Nr. 120/2008 für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste nur über einen Raum,
2. die Grundfläche des Raumes beträgt mindestens 50m²,
3. die vom Inhaber beabsichtigten baulichen Maßnahmen zur Schaffung eines gesonderten Raumes für den im § 13a Abs. 2 genannten Zweck sind, einschließlich der allfällig erforderlichen Klärung bau-, feuer- oder denkmalschutzrechtlicher Vorfragen (§ 13a Abs. 3 Z 2), unverzüglich nach Ablauf des Tages, an dem dieses Bundesgesetz in der Fassung BGBl. I Nr. 120/2008 kundgemacht worden ist, in die Wege geleitet worden."

III. Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige - Beschwerde erwogen:

1. Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer einer GmbH, die einen gastgewerblichen Betrieb im Sinne des § 111 Abs. 1 Z 2 GewO (Café) in einem Einkaufszentrum führt. Das Café ist vom übrigen Einkaufszentrum nicht baulich abgetrennt.

2. Mit BGBl. I 167/2004 wurde in § 13 Abs. 1 Tabakgesetz ein grundsätzliches Rauchverbot in "Räumen öffentlicher Orte" festgelegt. Nach den Erläuterungen umfasst dieses Verbot - neben den bis zu dieser Novelle aufgelisteten allgemein zugänglichen Räumen (allgemein zugängliche Räume von Amtsgebäuden, schulischen oder anderen Einrichtungen, in denen Kinder und Jugendliche beaufsichtigt, aufgenommen oder beherbergt werden, Hochschulen oder Einrichtungen der beruflichen Bildung, der Darbietung von Vorführungen oder Ausstellungen dienenden Einrichtungen) - alle Einrichtungen des öffentlichen und privaten Bus-, Schienen-, Flug- und Schiffsverkehrs, darüber hinaus aber auch Einrichtungen wie beispielsweise Geschäftslokale, Büroräume oder ähnliche Räume mit Kundenverkehr zu den festgelegten Dienstzeiten bzw. zu Zeiten, in denen üblicherweise Parteienverkehr stattfindet, wie insbesondere Einkaufszentren uvm. (s. RV 700 BlgNR 22. GP, 7). Sofern solche Einrichtungen über eine ausreichende Anzahl von Räumlichkeiten verfügen, können nach § 13 Abs. 2 leg.cit. als Ausnahme vom Verbot 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". Betriebe des Gastgewerbes (vgl. vor allem §§ 111 ff. GewO) sowie Betriebe nach § 111 Abs. 2 Z 2, 3, 4 oder 5 GewO (Schutzhütten, Buschenschanken, Privatzimmervermietungen, in Tankstellen befindliche Gastronomiebereiche) wurden gemäß § 13 Abs. 4 Tabakgesetz idF BGBl. I 167/2004 vom allgemeinen Verbot des § 13 Abs. 1 Tabakgesetz ausgenommen, weil - laut den Erläuterungen - mit der Regelung "die Tradition und Gesellschaftsverständnisse der österreichischen Bevölkerung

berücksichtigt und so deren Akzeptanz für diese neuen, für die Gesundheit wichtigen Maßnahmen" erzielt werden könne (s. RV 700 BlgNR 22. GP, 7).

Mit der Tabakgesetz-Novelle BGBl. I 120/2008 wurde das Rauchverbot auch auf Räume der Gastronomie ausgedehnt, indem die Ausnahmeregelung für Gastronomiebetriebe in § 13 Abs. 4 Tabakgesetz idF BGBl. I 167/2004 aufgehoben und mit § 13a Abs. 1 Tabakgesetz ein ausdrückliches generelles Rauchverbot in Gastronomiebetrieben festgelegt wurde. Die Abs. 2 und 3 des § 13a leg.cit. enthalten eine Reihe von Ausnahmemöglichkeiten vom Rauchverbot. Das Rauchverbot gilt insbesondere gemäß § 13a Abs. 3 Z 1 leg.cit. nicht, wenn nur ein für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeigneter Raum zur Verfügung steht und dieser Raum eine Grundfläche von weniger als 50 m² aufweist, oder, wenn der Raum über eine Grundfläche zwischen 50 und 80 m² verfügt, eine Teilung zur Schaffung eines gesonderten Raumes auf Grund einer rechtskräftigen Entscheidung der nach den bau-, feuer- oder denkmalschutzrechtlichen Vorschriften zuständigen Behörden aber nicht zulässig ist. Das Rauchverbot gemäß § 13a Tabakgesetz idF BGBl. I 120/2008 steht seit 1. Jänner 2009 in Geltung. Bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 18 Abs. 7 leg.cit. ist § 13a leg.cit. gemäß § 18 Abs. 6 leg.cit. auf näher bezeichnete Betriebe des Gastgewerbes erst ab dem 1. Juli 2010 anzuwenden.

3.1. Der Beschwerdeführer macht zunächst einen Verstoß des Tabakgesetzes gegen den Gleichheitsgrundsatz geltend und rügt unter diesem Gesichtspunkt die Unbestimmtheit der Regelung des § 13 Abs. 1 Tabakgesetz, insbesondere der Formulierung "Räumen öffentlicher Orte". Die "Mall" eines Einkaufszentrums sei nicht als Raum an einem öffentlichen Ort anzusehen, sondern sei mit einem Ort "im Freien" vergleichbar. Das Tabakgesetz nehme insofern auf Gastronomiebetriebe in Einkaufszentren keine Rücksicht. Die Regelungen des Tabakgesetzes würden zu einer unsachlichen Ungleichbehandlung von Gastronomiebetrieben in Einkaufszentren, die von der "Mall" des Einkaufszentrums nicht baulich

getrennt sind, gegenüber anderen Gastronomiebetrieben führen, da sie von den Ausnahmeregelungen des § 13a Abs. 2 und 3 Tabakgesetz nicht profitieren könnten.

Bei einem öffentlichen Ort handelt es sich nach der Definition in § 1 Z 11 Tabakgesetz um jeden 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". Die Abgrenzung zu öffentlichen Orten "im Freien", an denen eine Gefährdung durch Tabakrauch nicht bzw. weniger intensiv besteht, erfolgt durch die Eingrenzung auf "Räume" öffentlicher Orte. Räume sind bereits nach dem allgemein gebräuchlichen Begriffsverständnis dreidimensional eingegrenzte Bereiche, in denen infolgedessen auch nur eine begrenzte Frischluftzufuhr stattfinden kann. Eine Unbestimmtheit der Formulierung "Räume öffentlicher Orte" ist insofern nicht erkennbar.

Die im Tabakgesetz normierten Rauchverbote in Räumen öffentlicher Orte dienen dem Ziel des Schutzes der Nichtraucher vor Belästigung und vor Gefährdungen ihrer Gesundheit durch das Passivrauchen (s. RV 163 BlgNR 19. GP, 14; RV 700 BlgNR 22. GP, 6 f.; RV 610 BlgNR 23. GP, 6 f.). Nichtraucher sollen in ihrem "Recht auf rauchfreie Luft" (s. RV 163 BlgNR 19. GP, 14) geschützt werden. Dieses Ziel liegt im öffentlichen Interesse. Das Begriffsverständnis des Wortes "Raum" macht bereits deutlich, dass innerhalb eines Raumes angesichts des zwangsläufig begrenzten Luftaustausches - unabhängig davon, wie groß der Raum ist bzw. wieviel Volumen an Luft er fasst - rauchfreie Luft nur gewährleisten kann, wenn darin überhaupt nicht geraucht wird. Zudem kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Tabakrauch - bei einer entsprechend großen Anzahl an Rauchern - auch in sehr großen Räumen belästigen, durchaus aber auch eine die Gesundheit gefährdende Intensität annehmen kann. Ein generelles Rauchverbot in Räumen öffentlicher Orte, deren Besuch auch für Nichtraucher oftmals notwendig ist, ist zur Erreichung des Zieles des Nicht-

raucherschutzes insofern geeignet und im Hinblick auf den hohen Stellenwert, der dem Ziel des Gesundheitsschutzes im Verhältnis insbesondere zum Interesse der Raucher am Konsum von Rauchwaren zuzubilligen ist, auch verhältnismäßig. Insofern ist es auch nicht unsachlich, wenn der Begriff "Räume an öffentlichen Orten" auch die "Mall" eines Einkaufszentrums sowie Gastronomiebetriebe ohne Abgrenzung zur "Mall" erfasst. Die Anwendung der Ausnahmeregelung gemäß § 13a Abs. 3 Tabakgesetz betreffend "Ein-Raum-Gastgewerbebetriebe" auf solche gastgewerblichen Betriebe in Einkaufszentren würde die Effektivität des Rauchverbotes in Räumen öffentlicher Orte als Ganzes in Frage stellen. Die - der Ausnahmeregelung des § 13a Abs. 2 Tabakgesetz entsprechende - Möglichkeit, eigene Raucherräume einzurichten, besteht gemäß § 13 Abs. 2 Tabakgesetz auch für Räume öffentlicher Orte. Vor diesem Hintergrund liegt es im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, gastgewerbliche Betriebe in Einkaufszentren weder den Regelungen für gastgewerbliche Betriebe nach § 13a Abs. 1 Tabakgesetz noch einer gänzlich anderen, eigenständigen Regelung zu unterwerfen.

3.2. Der Beschwerdeführer behauptet ferner, dass die in § 13c Abs. 2 Z 3 Tabakgesetz festgelegte Verpflichtung für Inhaber gemäß § 13c Abs. 1 Tabakgesetz, "dafür Sorge zu tragen", dass in den Räumen eines öffentlichen Ortes, soweit nicht die Ausnahme gemäß § 13 Abs. 2 leg.cit. zum Tragen kommt, nicht geraucht wird, unbestimmt sei und daher gegen Art. 7 EMRK und Art. 18 Abs. 1 B-VG verstoße.

Der Verfassungsgerichtshof hat wiederholt im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip ausgesprochen, dass der Gesetzgeber klar und unmissverständlich zum Ausdruck zu bringen hat, wo er strafen will, und dass die Rechtsordnung dem Einzelnen die Möglichkeit geben muss, sich dem Recht gemäß zu verhalten (VfSlg. 12.947/1991 mwN). Auch Art. 7 EMRK schließt das Gebot in sich, Strafvorschriften so klar zu gestalten, dass es dem Einzelnen möglich ist, sein Verhalten am Gesetz zu orientieren (VfSlg. 11.776/1988 mwH). Angesichts der unterschiedlichen

Lebensgebiete, Sachverhalte und Rechtsfolgen, die Gegenstand und Inhalt gesetzlicher Regelungen sein können, ist ganz allgemein - und zwar auch im Zusammenhang mit Verwaltungsstraftatbeständen - davon auszugehen, dass Art. 18 B-VG einen dem jeweiligen Regelungsgegenstand adäquaten Determinierungsgrad verlangt (VfSlg. 13.785/1994, 16.993/2003).

Gemäß § 13c Abs. 2 Z 3 Tabakgesetz hat der Inhaber von Räumen eines öffentlichen Ortes gemäß § 13 leg.cit. "insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass (...) in den Räumen eines öffentlichen Ortes, soweit nicht die Ausnahme gemäß § 13 Abs. 2 zum Tragen kommt, nicht geraucht wird". Diese Regelung ist ausreichend bestimmt. Es liegt im Verantwortungsbereich des Inhabers eines öffentlichen Ortes, alle im Einzelfall notwendigen und geeigneten Vorkehrungen dafür zu treffen, dass Rauchen das Rauchverbot deutlich erkennbar ist. Raucher sollen davon abgehalten werden zu rauchen bzw. es soll auch in keiner Weise signalisiert werden, dass es möglich oder zulässig wäre, zu rauchen. Es ist sicherzustellen, dass jemand, der dennoch raucht, dies in wissentlicher Missachtung des Rauchverbotes tut. Das vom Normunterworfenen erwartete Verhalten ist damit hinreichend deutlich bestimmt. Auf Grund dessen hegt der Verfassungsgerichtshof auch keine Bedenken gegen die Strafbestimmung des § 14 Abs. 4 Tabakgesetz (zur Unbedenklichkeit solcher Blankettstrafbestimmungen, zB VfSlg. 12.947/1991, 14.319/1995 jeweils mwN, 16.627/2002, 17.479/2005).

4. Der Beschwerdeführer ist sohin nicht wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes in seinen Rechten verletzt worden.

5. Im Hinblick auf die obigen Ausführungen (Punkt 3.2.) geht auch das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach der angefochtene Bescheid gegen Art. 7 EMRK verstoße, weil darin keine konkreten Rechtspflichten dargelegt würden, gegen die der Beschwerdeführer verstoßen hätte, und die von der belangten Behörde angeführten Obliegenheiten, Personal in geeigneter Weise zu

informieren und anzuweisen, Raucherinnen und Rauchern das Rauchen zu verbieten, auf das Rauchverbot hinzuweisen und keine Aschenbecher auf Tischen aufzustellen, sich nicht im Gesetz fänden, ins Leere.

6. Die Beschwerde vermag auch sonst keine in die Verfassungssphäre reichenden Fehler der belangten Behörde aufzuzeigen.

Die behauptete Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte hat sohin nicht stattgefunden.

Das Verfahren hat auch nicht ergeben, dass der Beschwerdeführer in von ihm nicht geltend gemachten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten oder wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt wurde.

7. Die Beschwerde ist daher abzuweisen und gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG antragsgemäß dem Verwaltungsgerichtshof abzutreten.

8. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Wien, am 1. Oktober 2009

Der Präsident:

Dr. H o l z i n g e r

Schriftführer:

Mag. J e d l i c z k a