

## Gericht

Verwaltungsgerichtshof

## Entscheidungsdatum

31.08.2016

## Geschäftszahl

Ra 2016/11/0107

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und den Hofrat Dr. Grünstäudl sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Höhl, über die Revision des W K in W, vertreten durch Mag. Petra Laback, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Rotenturmstraße 27/6, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 10. Mai 2016, Zl. VGW-021/021/356/2016-6, betreffend Übertretung des Tabakgesetzes, den **Beschluss** gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

## Begründung

1. Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde über den Revisionswerber wegen Übertretung des § 13c Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 Z 4 TabakG (nunmehr: Tabak- und Nichtraucherinnenbzw. Nichtraucherenschutzgesetz - TNRSRG) eine Geldstrafe von EUR 350,-- (samt Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt, weil er als Inhaber und Betreiber eines näher bezeichneten Gastgewerbebetriebes in 1160 Wien, der über mehrere Räume verfügt, nicht dafür Sorge getragen habe, dass am 12. November 2014 im Hauptraum dieses Betriebes nicht geraucht werde, da in diesem vorderen Gastraum mit der Schank Aschenbecher aufgestellt gewesen seien und drei Gäste geraucht hätten, ohne dass der Revisionswerber dagegen eingeschritten sei.

Weiters wurde gemäß § 25a VwGG ausgesprochen, dass eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig sei.

In der Begründung führte das Verwaltungsgericht aus, dass entgegen dem Vorbringen des Revisionswerbers der in Rede stehende vordere Gastraum mit Schank, der von der Straße zugänglich sei und in welchem der Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit liege, den "Hauptraum" des gegenständlichen Betriebes darstelle und somit (§ 13a Abs. 2 zweiter Satz TabakG) vom Rauchverbot umfasst sein müsse. Hingegen sei der vom Revisionswerber ins Treffen geführte zweite Gastraum ("Gartenstüberl") entsprechend den vom Gesetzgeber in den Materialien genannten Kriterien (u.a. Flächengröße, Lage, Ausstattung, Zugänglichkeit) bei Gesamtbetrachtung nicht als Hauptraum anzusehen, weil sich dieser Raum, obwohl er um 10 Verabreichungsplätze mehr verfüge, in einem Holzpavillon im Innenhof befinde und nur über diesen Innenhof zugänglich sei, einen eher düsteren und weniger einladenden Eindruck vermittele, keine Schank oder Bar aufweise, und keinen unmittelbaren Zugang zur Küche und zum Schankraum habe.

2. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision des Revisionswerbers.

3. Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis 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. Auf Beschlüsse der Verwaltungsgerichte ist Art. 133 Abs. 4 B-VG sinngemäß anzuwenden (Art. 133 Abs. 9 B-VG).

Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der

Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision gesondert vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. Diesem Erfordernis wird insbesondere nicht schon durch nähere Ausführungen zur behaupteten Rechtswidrigkeit der bekämpften Entscheidung (§ 28 Abs. 1 Z 5 VwGG) oder zu den Rechten, in denen sich der Revisionswerber verletzt erachtet (§ 28 Abs. 1 Z 4 VwGG), Genüge getan (vgl. die hg. Beschlüsse vom 25. März 2014, Zl. Ra 2014/04/0001 und vom 18. Februar 2015, Zl. Ra 2015/08/0008).

4. In der vorliegenden Revision werden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme:

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt - unter Bezugnahme auf die Gesetzesmaterialien - die für die Qualifikation als Hauptraum iSd § 13a Abs. 2 zweiter Satz TabakG maßgeblichen Kriterien dargelegt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Mai 2011, Zl. 2011/11/0032 (= Slg. Nr. 18136/A), und darauf Bezug nehmend etwa das Erkenntnis vom 24. Juli 2013, Zl. 2013/11/0137) und ausgeführt, dass diese 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 sind.

Wie dargestellt wurden diese Kriterien auch im angefochtenen Erkenntnis - im Rahmen einer Gesamtbetrachtung - als entscheidungsrelevant herangezogen. Das Verwaltungsgericht ist auch nicht von der hg. Judikatur abgewichen, wenn es das "Gartenstüberl" insbesondere vor dem Hintergrund seiner Ausstattung (keine Bar bzw. Schank) in Verbindung mit der beschriebenen Lage bzw. Zugänglichkeit nicht als Hauptraum des gegenständlichen Betriebes einstufte (vgl. abermals das zitierte hg. Erkenntnis, Zl. 2013/11/0137, sowie den hg. Beschluss vom 11. Jänner 2016, Zl. Ra 2015/11/0123).

Da die Revision bereits aus diesem Grund zurückzuweisen war, erübrigt sich ein Eingehen darauf, ob der Revisionswerber in zutreffender Weise ein subjektives öffentliches Recht, in dem er angeblich verletzt wurde, bezeichnet hat.

Wien, am 31. August 2016