



OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Fabrikstraße 32  
Telefon: +43 732 7075-18004  
Fax: +43 732 7075-218018  
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at  
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:

**LVwGI-400021/82/Ki**

Bundesministerium für Gesundheit  
Radetzkystraße 2  
1031 Wien

per E-Mail: leg.tavi@bmg.gv.at

cc: e-Recht@bmf.gv.at  
begutachtungsverfahren@parlinkom.gv.at

Ort, Datum:

**Linz, 20. April 2015**

### **Begutachtungsverfahren – Änderung des Tabakgesetzes; Stellungnahme**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Bezugnehmend auf den Entwurf zur Änderung des Tabakgesetzes erlaubt sich das Oö. Landesverwaltungsgericht wie folgt Stellung zu nehmen:

#### **§ 1 Definitionen**

Die Definitionen wurden erkennbar aus der zuletzt verabschiedeten Tabakproduktrichtlinie übernommen.

Es wird darauf hingewiesen, dass die Definition Z 1a. „neuartiges Tabakerzeugnis“ dynamisch in die Zukunft verweist, also iVm Strafnormen ein Rauchverbot hinsichtlich eines Produktes vorgesehen wird, das bislang nicht existiert. Dies erscheint aus rechtsstaatlicher Sicht als problematisch (Vorhersehbarkeit).

Es wird vorgeschlagen eine Definition Z 12. für „Aufgaben der Daseinsvorsorge“ vorzusehen und diese Wendung durch beispielhafte Aufzählung näher zu beschreiben. Siehe dazu auch 7)

#### **§ 12 Abs 1 und 2**

Durch Verwendung der unscharfen Begrifflichkeit „Räume oder sonstige Einrichtungen“ wird in Abkehr von der bisherigen Diktion des Tabakgesetzes (iSd § 13 Abs 3), die eine Einrichtung als Gesamtheit von Räumen verstand, ein unklares Begriffspaar geschaffen. Der Begriff „Einrichtungen“ ist dabei inhaltlich kaum abgrenzbar (vgl weiter unten).

Bisher ist ein Raum nach der Judikatur des VwGH ein dreidimensional eingegrenzter Bereich und müsse *mit Blick auf die Gesetzesmaterialien in*

*Zusammenhalt mit den weiteren Regelungen des TabakG 1995 über den Nichtraucherschutz in Räumen öffentlicher Orte (§ 13 TabakG 1995) und in Räumen der Gastronomie (§ 13a TabakG 1995), davon ausgegangen werden, dass nur ein Raum, der allseitig, von der Decke bis zum Boden von festen Wänden (sei es auch aus Glas) umschlossen ist und mit einer Türe geschlossen werden kann, einem Raum nach § 13a Abs. 2 TabakG 1995 entsprechen kann (ausführliche Begründung in VwGH 24.7.2013, 2013/11/0137; vgl auch VwGH 10.1.2012, 2009/11/0198 und VfGH 1.10.2009, B776/09).*

Nach der bisherigen Diktion des § 13 TabakG (Stammfassung) hat der Begriff „Einrichtungen“ abstrakt mehrere Räume umfassende Institutionen umschrieben. Der VwGH hat beispielsweise Amtsgebäude, Schul- und Hochschuleinrichtungen, Vorführungs- bzw. Ausstellungsräume (vgl. 2012/11/0235), und in Anlehnung an die Materialien Geschäftslokale, (mehrere) Büroräume oder ähnliche Räume mit Kundenverkehr (2011/11/0215) genannt. Es ist also erkennbar, dass „Einrichtungen“ nach dem bisherigen Telos und auch sprachlich, hierarchisch über „Räumen“ angesiedelt sein müssen.

Mit dem nunmehrigen Vorschlag wird eine sprachliche Gleichstellung (alternativ geschaffen („Räume oder sonstige Einrichtungen“)) die zu einer deutlichen, vermutlich verfassungswidrigen Unschärfe im Gesetz führt. Aufgrund der Mehrdeutigkeit des Begriffs könnte eine Auslegung dahingehend erfolgen, dass beispielsweise ein öffentlicher Park (sonstige Einrichtung), der etwa für Picknicks (Einnahme von Speisen und Getränken) genutzt wird, iSv „Erholungsraum“ im Freien dem Rauchverbot unterliegt.

Wie den Erläuterungen entnommen werden kann, sollen aber Gastgärten nicht vom Rauchverbot umfasst sein. Eine grammatikalische Auslegung würde dennoch zu einem Rauchverbot in Gastgärten führen, da ein Gastgarten (aus sprachlicher Sicht) jedenfalls eine sonstige Einrichtung zur Verabreichung und Einnahme von Speisen und Getränken sein kann, wenn man diese nicht auf dreidimensional begrenzte Räume einschränkt.

Zudem verwenden auch § 12 Abs. 1 und 2, sowie § 13 den Begriff „Einrichtungen“. Daraus folgt, dass in gewissen Fällen folgender Tatbestand anzuwenden wäre: „Rauchverbot gilt in sonstigen Einrichtungen für solche Einrichtungen, in denen Kinder beaufsichtigt werden“ (bspw. Freiflächen).

Da der Begriff „Einrichtungen“ hier wohl unterschiedliche Bedeutung haben soll, ist die Regelung nicht klar und eindeutig. Mehrfachbedeutungen eines Begriffes sollten schon im Hinblick auf das besondere Klarheitsgebot bei Strafnormen vermieden werden.

Es wird daher angeregt, in den §§ 12 und 13 TabakG auf die Wendung „oder sonstigen Einrichtungen“ zu verzichten oder den Begriff „Einrichtung“ klar zu definieren.

Der Begriff sonstige Einrichtungen ist auch nicht erforderlich, wenn der Gesetzgeber Rauchverbot nur in dreidimensionalen, geschlossenen Einheiten (=Räume) vorsehen will. Dies lässt sich mit der Ausnahme der Freiflächen in § 12 Abs 1 Z 3 aus den Erläuterungen ableiten.

**§ 12 Abs 3**

Es wird vorgeschlagen das Wort „für“ durch das Wort „in“ zu ersetzen.

**§ 12 Abs 5 (auch iVm Abs 2)**

Hinsichtlich des Abs 5 ist auf das nicht schlüssige Verhältnis zu Abs 2 hinzuweisen.

Bei Vereinsräumlichkeiten handelt es sich um keine öffentlichen Räume (die Allgemeinheit hat idR keinen Zutritt; nach der Judikatur des VwGH sind öffentliche Räume solche, die allgemein zugänglich sind, vgl. VwGH 20.3.2012, 2011/11/0215) und damit im Umkehrschluss um private Räume. Vereinssitzungen dienen privaten (vereinsinternen) Zwecken. Demnach würde wohl die Ausnahme des Abs 5 eingreifen.

Auch kann es sich beim Saal eines Gasthausbetriebes um einen privaten Raum handeln, wenn er bspw. für eine Hochzeit (geschlossenen Gesellschaft) verwendet wird und damit alleine privaten Zwecken dient.

Es ist nicht klar, ob der Entwurf für solche Fälle ein Rauchverbot vorsehen will, oder nicht.

**§ 13 Abs 1**

In § 13 wird der Konflikt zwischen den Begriffen „Raum“ und „Einrichtung“ deutlich.

Aus diesem Grund wird anscheinend der Begriff „Räumlichkeiten“ verwendet.

Würde man, wie oben vorgeschlagen auf die überflüssige Begrifflichkeit „sonstige Einrichtungen“ verzichten, könnte in § 13, sprachlich klar, folgende oder eine ähnliche Formulierung verwendet werden:

„Sofern nicht arbeitsrechtliche Bestimmungen ein Rauchverbot vorsehen oder Räume von § 12 erfasst sind, gilt ein Rauchverbot auch in sonstigen Räumen öffentlicher Orte. Wenn zumindest zwei Räume zur Verfügung stehen, dürfen einzelne Räume bezeichnet werden in denen eine Ausnahmen vom Rauchverbot gilt und darf in diesen Räumen das Rauchen gestattet werden. Dabei muss gewährleistet sein, dass der Tabakrauch nicht in den mit Rauchverbot belegten Bereich dringt und das generelle Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird.“

**§ 13 Abs 2**

Die Regelung ist insgesamt unklar, da Abs 2 zunächst von einem (1) Raucherraum spricht, dann wiederum von (mehreren) Raucherräumen.

Es ist nicht klar, ob in einem Hotel lediglich ein einziger oder mehrere Raucherräume, bspw. in jedem Stockwerk, eingerichtet werden dürfen.

Die Wendung „allgemeine Bereiche“ ist unscharf. Es wird vorgeschlagen die Wendung „allgemein zugängliche Bereiche“ vorzusehen.

Es wird darauf hingewiesen, dass, sollte die Regelung dergestalt übernommen werden, die Hotellobby als Raucherraum eingerichtet werden könnte (sofern dort keine Speisen und Getränke serviert werden).

**§ 13 Abs 3**

Das Wort „Daseinsvorsorge“, auf das in § 13 Abs 3 abgestellt wird, ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der sich nicht eignet, in der für ein Gesetz notwendigen Klarheit Tatbestände zu umschreiben, die zu einem Rauchverbot in Trafiken führen sollen (vgl. <http://de.wikipedia.org/wiki/Daseinsvorsorge>). Soll dieser Begriff „öffentliche Dienstleistungen“ (zB Postpartner, ggf. Verkauf Vignette, etc.) umschreiben, wird vorgeschlagen, diesen Begriff zu verwenden und ebenfalls, zur besseren Verständlichkeit, zu definieren.

In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass die Bezirksverwaltungsbehörde als Verwaltungsstraßbehörde im Spruch darzustellen haben wird, warum sie davon ausgeht, dass in der jeweiligen Trafik ein Rauchverbot besteht (§ 44a VStG). Dies wird durch derlei unbestimmte Rechtsbegriffe erschwert.

**Hinsichtlich § 13c** wird auf 2) verwiesen.

**§ 14a**

Die Regelung hat keine bestimmten Kontrollbefugnisse, sondern ausschließlich Anzeigepflichten zum Inhalt. Insofern wird vorgeschlagen, die Überschrift anzupassen.

**§ 14a Abs 1**

Abs 1 stellt auf den „dringenden Verdacht“ eines „offensichtlichen“ Verstoßes ab. Ist ein Verstoß offensichtlich, besteht kein Verdacht mehr, vielmehr steht der Verstoß fest.

Es wird angeregt, auf die unnötige Beifügung „offensichtlich“ zu verzichten.

**§ 14a Abs 2**

Es wird vorgeschlagen, zumindest auf Z 1 erster Fall zu verzichten, zumal Behörden keine Organe sind und eine Anzeige bei sich selbst (Abs 1) vornehmen müssten. Dies ist widersinnig. Wenn erforderlich wird vorgeschlagen, die Wendung „Organe der mit der Vollziehung [...]“ zu verwenden.

Mit freundlichen Grüßen

Mag. Alfred Kisch

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung  
