



ABS: MDR, 1082 Wien, Rathaus

An das
Bundesministerium für Gesundheit

Amt der Wiener Landesregierung

Magistratsdirektion der Stadt Wien
Geschäftsbereich Recht
Rathaus, Stiege 8, 2. Stock, Tür 428
1082 Wien
Tel.: +43 1 4000 82331
Fax: +43 1 4000 99 82310
post@md-r.wien.gv.at
www.wien.at

MDR - 291012-2015-1

Wien, 6. Mai 2015

Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Bundesgesetz über das Herstellen und das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen sowie die Werbung für Tabakerzeugnisse und den Nicht-raucherschutz (Tabakgesetz), das Einkommensteuergesetz 1988 und das Körperschaftsteuergesetz 1988 geändert werden;
Begutachtung;
Stellungnahme

Zu dem mit Schreiben vom 10. April 2015 übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes wird wie folgt Stellung genommen:

Zu Art. 1 Z 2 (§ 12 Abs. 1):

Das Rauchen in Gastgärten soll gemäß den Erläuternden Bemerkungen weiterhin erlaubt sein, da Freiflächen eines Gastronomiebetriebes vom allgemeinen Rauchverbot nicht umfasst sein sollen. Der Entwurf zu § 12 Abs. 1 des Tabakgesetzes unterwirft hingegen „Räume oder sonstige Einrichtungen“ dem Rauchverbot. Darunter könnten aber auch Gastgärten subsumiert werden, da unklar ist, welche „Einrichtungen“ andernfalls zu den sonstigen Einrichtungen zählen könnten.

Gemäß § 12 Abs. 1 Z 3 des Begutachtungsentwurfes gilt das Rauchverbot in Räumen und sonstigen Einrichtungen für „solche Einrichtungen, in denen Kinder und Jugendli-

che beaufsichtigt, aufgenommen oder beherbergt werden, einschließlich der dazugehörigen Freiflächen“. Da auch Spielplätze Freiflächen sind, auf denen Kinder beaufsichtigt werden, könnte auch hier das Rauchverbot argumentiert werden. Es bedarf einer gesetzlichen Klarstellung, ob öffentliche Kinderspielplätze vom Rauchverbot erfasst sind.

Zu Art. 1 Z 2 (§ 12 Abs. 2 und 5):

Die Ausnahme von „ausschließlich privaten“ Zwecken dienenden Räumen etc. kann in der Praxis zu Schwierigkeiten bei den Kontrollen bzw. Feststellungen von Übertretungen führen, wenn es sich um die Abgrenzung von z. B. nicht gewerblichen Vereinstätigkeiten im Sinne des § 12 Abs. 2 handelt.

Zu Art. 1 Z 3 (§ 13):

Die Formulierung „ausreichende Anzahl von Räumen“ in Abs. 1 erscheint zu wenig konkret und lässt zu viel Interpretationsspielraum zu.

Da Hotelbetriebe ebenfalls zur Ausübung der Gastronomie gehören, besteht ein gewisser Widerspruch zu § 12 Abs. 1 Z 4 (Rauchverbot in Räumen für Herstellung, Verarbeitung, Verabreichung oder Einnahme von Speisen und Getränken).

Auch ist nicht ganz eindeutig, worin die exakte Abgrenzung zwischen Hotel und „vergleichbarem“ Beherbergungsbetrieb besteht, wenn - wie in den Erläuterungen ausgeführt - auf die gleiche Größe und Bettenanzahl abgestellt wird. Nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung ist beispielsweise bei einem Beherbergungsbetrieb bis zu zehn Betten ein freies Gastgewerbe und nicht die Betriebsart „Hotel“ anzumelden. Dies würde aber bedeuten, dass kleinere Betriebe (typische Frühstückspensionen) unter das generelle Rauchverbot in Räumen der Gastronomie fallen, ohne die Ausnahmeregelung in Anspruch nehmen zu können. Diese Ungleichbehandlung ist nicht nachvollziehbar. Fraglich ist auch, ab welcher Größe von einem „Hotelcharakter“ auszugehen ist.

Die Vorgabe, dass in einem - rechtskonform eingerichteten - Raucherraum keine Speisen und Getränke „eingenommen“ werden dürfen, erscheint überschießend. Mit dieser Regelung wird Privatpersonen vorgeschrieben, an welchem Ort bzw. in welcher Umgebung sie Speisen oder Getränke konsumieren, auch wenn es sich dabei um selbst mit-

genommene Produkte handelt. Auch ist die Überprüfung der Einhaltung dieser Regelung in der Praxis kaum möglich bzw. eine Übertretung schwer nachweis- und damit sanktionierbar. Der Schutzzweck des Tabakgesetzes liegt im Schutz der Bevölkerung vor Rauch durch diverse Tabakerzeugnisse. Die gegenständliche Regelung eines Konsumationsverbotes ist zur Erreichung dieses Schutzzieles weder geeignet noch erforderlich.

Zu Art. 1 Z 9 (§ 14a):

Eingangs wird angemerkt, dass im zweiten Satzteil des Abs. 1 vor dem Wort „bringen“ das Wort „zu“ zu ergänzen wäre.

Abs. 1 der Bestimmung normiert, dass die Kontrollorgane, die in Abs. 2 aufgezählt sind, den zur Vollziehung des Tabakgesetzes zuständigen Behörden zur Kenntnis bringen müssen, wenn trotz bestehenden Rauchverbotes geraucht wird.

Bei den zur Vollziehung des Tabakgesetzes zuständigen Behörden handelt es sich gemäß § 19 Tabakgesetz um die Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend sowie hinsichtlich der §§ 3 bis 7 sowie 11 auch um den Bundesminister für Finanzen. Die zuletzt genannten Paragraphen haben Regelungen betreffend Qualitätssicherung, Produktinformationen, Warnhinweise, Werbung etc. zum Inhalt, sodass sich die Frage stellt, ob ein Rauchen trotz bestehenden Rauchverbotes tatsächlich auch dem Bundesminister für Finanzen zur Kenntnis zu bringen ist. Wird den Kontrollorganen, zu denen gemäß Abs. 2 unter anderem auch „Organe der zur Vollziehung der gewerberechtlichen Vorschriften zuständigen Behörden“ zählen, ausdrücklich eine uneingeschränkte Berechtigung zur Durchführung von Kontrollen (vgl. den Wortlaut der Überschrift - „Kontrollbefugnis“) betreffend die Einhaltung des Rauchverbotes verbunden mit einer Informationspflicht an die Bundesministerin für Gesundheit eingeräumt, wird der Aufgabenbereich dieser Organe implizit erweitert.

In den Erläuternden Bemerkungen wird davon ausgegangen, dass es - bedingt durch die unabhängig vom Tabakgesetz stattfindenden Überprüfungen - nicht zu einem Mehraufwand für die Kontrollorgane bzw. Behörden kommt. Aus dem Gesetzeswortlaut (Meldepflicht, Anzeigepflicht) lässt sich diese Einschränkung aber nicht ableiten.

Es sollte daher im § 14a Abs. 1 unmissverständlich zum Ausdruck gebracht werden, dass die im Abs. 2 genannten Aufsichtsorgane lediglich im Rahmen ihrer „sonstigen“ - ihrem ursprünglichen Aufgabengebiet (z. B. Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz) entsprechenden - Kontrolltätigkeit auch offensichtliche Übertretungen des Tabakgesetzes zu melden bzw. zu ahnden haben.

Überdies wird bei der Darstellung der finanziellen Auswirkungen nicht berücksichtigt, dass die Routineüberprüfungen von Betrieben nur einen Teilaspekt der behördlichen (Überprüfungs-)Tätigkeit darstellen. Bei Routinekontrollen sind nunmehr von den zuständigen Organen - z. B. der Lebensmittelaufsicht - jedenfalls auch immer die Bestimmungen des Tabakgesetzes zu überprüfen.

Neben diesen sind in jedem Anlassfall bei Beschwerden und Anzeigen von Privatpersonen im Zusammenhang mit dem Tabakgesetz gesonderte Überprüfungen durch die Kontrollorgane zu veranlassen.

In den Genehmigungsverfahren für gewerbliche Betriebsanlagen nach der Gewerbeordnung sind die Bestimmungen des Tabakgesetzes mit zu berücksichtigen. Dies bedeutet vor allem eine zusätzliche Prüfung von Projekten in der Gastronomie dahingehend, ob Raucherräume ausgewiesen werden, Einrichtungen bestehen, die auf die Verabreichung bzw. Konsumation von Tabakerzeugnissen hinweisen oder - wie vor allem bei Hotelbetrieben - allfällige Raucherbereiche den Bestimmungen des Tabakgesetzes entsprechen.

Nicht unterschätzt werden sollte zudem der direkte Zusammenhang zwischen dem Nichtraucherschutz und der Anzahl an Gastgärten. Es ist jedenfalls damit zu rechnen, dass Betriebe, die bislang auf einen solchen verzichtet haben, nunmehr von dieser „Alternative“ für die Schaffung eines Raucherbereiches Gebrauch machen werden und dass bereits bestehende Bewilligungen in zeitlicher Hinsicht ausgedehnt werden sollen. In diesen Fällen sind Verfahren nach dem jeweiligen Gebrauchsabgabegesetz und der Straßenverkehrsordnung zu führen und sind bei Neuansuchen die Gastgärten darüber hinaus gemäß § 76a der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) der Behörde anzuzeigen und die entsprechenden Beurteilungen durch die Amtssachverständigen zu veranlassen.

Vor allem war in den letzten Jahren eine deutliche Zunahme sogenannter „Shisha“-Lokale zu verzeichnen. In diesem Zusammenhang werden von den Gewerbebehörden Genehmigungsverfahren nach dem gewerblichen Betriebsanlagenrecht abzuwickeln sein, da bei einer Verabreichung von Wasserpfeifen in Gastgärten eine bloße Kenntnisnahme der Gastgärten gemäß § 76a GewO 1994 aus rechtlichen Gründen jedenfalls ausscheidet. Dies ist damit zu begründen, dass bei der bloßen Eignung einer (Änderung der) Betriebsanlage, Nachbarn unter anderem durch Geruch zu belästigen, von einer Genehmigungspflicht auszugehen ist. Auch unabhängig von der Einrichtung klassischer Gastgärten wird es für die (Gewerbe-) Behörden zu einem Mehraufwand durch die Schaffung eigener Raucherbereiche vor den Lokalen kommen, da die Aufstellung von einzelnen Stehtischen, Aschenbechern u. ä. nicht nur bewilligungspflichtig hinsichtlich der Nutzung der öffentlichen Verkehrsfläche ist, sondern der Gästelärm der diese Einrichtungen nutzenden Kunden den jeweiligen Gewerbebetrieben zuzurechnen ist. Daraus kann sich eine Eignung (der Änderung) der Betriebsanlage, Nachbarn u. a. durch Lärm zu belästigen, ergeben, weshalb dann auch in diesem Zusammenhang die Kriterien für eine Genehmigungspflicht nach der Gewerbeordnung vorliegen.

Für den Landesamtsdirektor:

Mag. Petra Martino
Obermagistratsrätin

Ergeht an:

1. Präsidium des Nationalrates
2. alle Ämter der Landesregierungen
3. Verbindungsstelle der Bundesländer
4. MA 40
(zu MA 40 - GR - 301.137/2015)
mit dem Ersuchen um Weiterleitung an die einbezogenen Dienststellen



Dieses Dokument wurde amtssigniert.

Information zur Prüfung der elektronischen
Signatur und des Ausdrucks finden Sie unter:
<https://www.wien.gv.at/amtssignatur>