

GR_GERICHTE U 2009 21 vom 1. Dezember 2009

GR Gerichte, 2009-12-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2009_21

FR: GR_GERICHTE U 2009 21 du 1 décembre 2009

IT: GR_GERICHTE U 2009 21 del 1 dicembre 2009

Regeste

Nichtraucherschutz und Busse | Gesundheitswesen

Erwägungen

E. 3

Die Gemeinde ... beantragte die Abweisung der Beschwerde. Aus dem Wortlaut von Art. 15a Abs. 1 lit. a GesG ergebe sich klar, dass nur in Nebenräumen geraucht werden dürfe; e contrario seien bereits daher die Haupträume - unabhängig von der gesamthaft vorhandenen Fläche an Nebenräumen - Nichtraucherzone. Der von der Beschwerdeführerin angerufene Art. 4 VOzGesG komme nur subsidiär zum Zuge. Angesichts der konkreten Bewirtschaftungsverhältnisse könnten höchstens der Frühstücksraum im 1. OG (Nichtraucherraum B, 50 m²) sowie der Abstellraum

im Parterre (Nichtraucherraum C, 10 m²) als Nichtraucherflächen, nicht aber der grosse Saal (146 m²) angerechnet werden. Das als Raucherraum bezeichnete Restaurant beschlage 61 m², sei mithin grösser als die anrechenbaren Nichtraucherflächen, weshalb der Beschwerdeführerin auch aus dieser Sicht nicht gefolgt werden könne. Die Zuständigkeit der Gemeinde zum Erlass der Busse und der angefochtenen Anordnung ergebe sich aus dem Gesetz. Irrelevant sei, ob die Wirtin selbst geraucht habe. Diese werde für das widerrechtliche Ausscheiden und Deklarieren des Raucherraumes gebüsst.

E. 4

In einem zweiten Schriftenwechsel ergänzten und vertieften die Parteien die von ihnen eingenommen Rechtsstandpunkte.

E. 5

Am 30. November 2009 führte der Instruktionsrichter zusammen mit dem Aktuar im Beisein der mit dem Ehemann erschienenen Beschwerdeführerin und der von einem Vertreter des Gemeindevorstandes und des Bauamtes begleiteten Rechtsvertreterin der Gemeinde einen Augenschein durch. Allen Anwesenden wurde dabei an verschiedenen Standorten im Gebäude Prättigauerhof Gelegenheit geboten, sich auch noch mündlich ausführlich zu allen aufgeworfenen Fragen zu äussern. Seitens der Beschwerdeführerin wurde ergänzend eingebracht, dass der in den Plänen als Nichtraucherraum C bezeichnete Raum nicht mehr genutzt werde. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien am Augenschein und in ihren Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. Anfechtungsobjekt bildet die gemeindliche Bussverfügung vom 26. Februar 2009, mit welcher der Beschwerdeführerin wegen Verletzung von Art. 15a GesG und Art. 3a VOzGesG i.V.mit Art. 49 Abs. 3 GesG zum einen eine Busse von Fr. 80.-- sowie anteilmässig Verfahrenskosten in der Höhe von Fr.

60.-- auferlegt

worden sind, und ihr zum ändern die Nutzung des im Parterre betriebenen Restaurants als Raucherraum unter der Strafandrohung von Art. 292 StGB untersagt worden ist. 2. a) Gestützt auf den am 1. März 2008 in Kraft getretenen Art. 15a Abs. 1 lit. a GesG (Nichtraucherschutz) ist das Rauchen in öffentlich zugänglichen geschlossenen Räumen generell verboten, soweit es nicht in entsprechend gekennzeichneten separaten Nebenräumen erfolgt. Was unter einem separaten Nebenraum im Sinne des Gesundheitsgesetzes zu verstehen ist, wurde im Gesetz nicht näher präzisiert. Auf Verordnungsstufe wurde diesbezüglich in Art. 4 VOzGesG - soweit vorliegend von Interesse - lediglich festgehalten, dass die Fläche der Räume für Raucherinnen und Raucher (= Nebenräume) während der gesamten Dauer der Öffnungszeiten des Betriebs höchstens einen Drittel der Fläche der öffentlich zugänglichen geschlossenen Räume betragen dürfe (Abs. 1) und dass die Räume mit einem entsprechenden Piktogramm gekennzeichnet sein müssten (Abs. 3). b) Bereits aus dem Wortlaut der genannten Bestimmungen ergibt sich ohne weiteres, dass den „separaten Nebenräumen“, in denen das Rauchen erlaubt sein soll, sowohl in räumlicher als auch in gesamtbetrieblicher Hinsicht lediglich eine untergeordnete Rolle zukommen kann. Die Fläche derselben ist auf höchstens einen Drittel der bewirtschafteten Betriebsfläche beschränkt, wobei die Bezeichnung mehrerer, mit einem Piktogramm gekennzeichneten, separaten Räume für Raucherinnen und Raucher in einem Betrieb zulässig ist. Zur Betriebsfläche zählen die bewirtschaftete Fläche aller Restaurants, Cafés, Bars und Lobbys. Der Zugang zu den Räumlichkeiten für Nichtraucherinnen und Nichtraucher darf jedoch nicht durch die Räume für Raucherinnen und Raucher führen.

Entsprechend dem vom Gesetzgeber mit dem Rauchverbot verfolgten Ziel, die Nichtraucher vor dem Passivrauchen wirksam zu schützen, ergibt sich unschwer, dass Räumlichkeiten, welche den eigentlichen Hauptschwerpunkt eines Gastwirtschaftsbetriebes beherbergen, nicht als „separate Nebenräume“ für Raucher qualifiziert werden können. Im Streitfall lässt sich dieser Hauptschwerpunkt durch das Heranziehen von geeigneten Abgrenzungskriterien wie z.B. die konkreten betrieblichen Abläufe (dauernde oder nur periodische Anwesenheit des Servicepersonals bzw. des Wirtes), die getroffenen baulichen Vorkehrungen hinsichtlich Dimensionierung, Abgrenzung, Ausbaustandard und Ausstattung der Räumlichkeiten (so z.B. das Vorhandensein einer Service-Theke/Bar mit Kühlschränken, Geschirrschränke, Kasse, Kaffeemaschine), der Zugänglichkeit derselben, wie auch des im Zentrum des von Art. 15a GesG angestrebten Nichtraucherschutzes für Gäste und Personal ohne grössere Probleme und zweifelsfrei ermitteln. c) Bereits die bei den Akten liegenden Pläne und ausführlichen Darlegungen der Parteien in ihren Rechtsschriften legten den Schluss nahe, und der vom Instruktionsrichter durchgeführte Augenschein hat diesen denn auch bestätigt, dass vorliegend die für Raucher ausgeschiedenen, entsprechend mit einem Piktogramm gekennzeichneten separaten Räumlichkeiten in dem im Erdgeschoss gelegenen Restaurant nicht als „Nebenräume“ im Sinne des GesG bezeichnet werden können. Vielmehr befindet sich dort, wie der Ehemann der Beschwerdeführerin selbst eingeräumt hat, der Hauptschwerpunkt des beschwerdeführerischen Gastwirtschaftsbetriebes und das Restaurant wurde in diesen Räumlichkeiten denn auch bereits seit Jahren, mithin lange vor Inkrafttreten der den Nichtraucherschutz gewährleistenden Bestimmungen, als

solches geführt. Entsprechend befinden sich dort denn auch eine grosse Bar, der Stammtisch sowie sämtliche weitere für ein Restaurant übliche und notwendige

Infrastruktur. Sodann halten sich dort in der Regel auch das Servicepersonal bzw. die Wirtsleute dauernd auf und von dort aus werden Gäste in den im 1. OG gelegenen, den Nichtrauchern vorbehaltenen Räumen (Säli/Frühstücksraum für Hotelgäste; grosser Saal für periodische Anlässe von Privaten und Vereinen) bedient. Angesichts dieser Gegebenheiten und der konkreten Nutzung der Räumlichkeiten kann beim Restaurant nicht von einem „separaten Nebenraum“ i.S. von Art. 15a GesG gesprochen werden. Die Gemeinde kam daher denn auch nicht umhin, den offenkundig gesetzwidrigen Zustand zu beanstanden und die Herstellung des gesetzmässigen Zustandes (u.a. durch Einstellung des Rauchens im Restaurant und Entfernung der entsprechenden Kennzeichnungen) zu verlangen. d) Die von der Beschwerdeführerin vertretene Auffassung, dem Nichtraucherschutz sei hinreichend Genüge getan, weil die in ihrem Betrieb zur Verfügung gestellte Nichtraucherfläche mehr als zwei Drittel der bewirtschafteten Betriebsfläche ausmache, findet weder im Gesetz noch in der Verordnung eine Stütze. Ganz im Gegenteil. Mit einem Vorgehen, wie es der Beschwerdeführerin vorschwebt, würden Sinn und Zweck des Gesetzes unterlaufen, zumal gerade in ländlichen Gebieten Restaurants neben der eigentlichen Gaststube regelmässig auch noch über flächenmässig grössere, separate Säle verfügen, welche nach unzutreffender, beschwerdeführerischer Auffassung regelmässig als Nichtraucherraum und das flächenmässig kleinere Hauptlokal als Raucherraum gekennzeichnet werden könnten. Dass solches vom Gesetzgeber nicht angestrebt wurde, ist notorisch. Entsprechend erweisen sich auch die zur

Anrechnung angeführten Räumlichkeiten, mit welchen die Beschwerdeführerin die Einhaltung der auf Verordnungsstufe statuierten Flächen für Nichtraucher bzw. Raucher aufgezeigt werden soll, als unbehelflich; von weiteren Ausführungen hierzu kann abgesehen werden. e) Gestützt auf Art. 12 Abs. 1 GesG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 6 VOzGesG war (und ist) die Gemeinde für die Kontrolle der Einhaltung der gesundheitsgesetzlichen Vorgaben des Nichtraucherschutzes zuständig. Die Berechtigung zur Sanktionierung der der Beschwerdeführerin zu Recht entgegen gehaltenen Verstösse gegen Art. 15a GesG findet sich in Art. 49 Abs. 3 GesG, welcher auch den Strafrahmen (vgl. nachstehend 3.) vorgibt. Die gegen die Beschwerdeführerin ausgefallte Busse von Fr. 80.-- findet sich - angesichts der mehrfachen Begehung und der bereits ausgesprochenen Verwarnung - am unteren Rand des vorgesehenen Bussrahmens und lässt sich bereits daher nicht beanstanden. Was die Beschwerdeführerin dagegen hält, geht fehl. Ohne Belang ist, ob die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Kontrolle selbst geraucht hat. 3. Die Gemeinde hat die angefochtene Verfügung unter Hinweis auf die Strafandrohung von Art. 292 StGB erlassen. Dies ist unzulässig. Nach Rechtsprechung und herrschender Lehre gilt Art. 292 StGB als Auffangtatbestand, der nur subsidiär eingreift, wenn der Ungehorsam als solcher keinen speziellen Straftatbestand des eidgenössischen oder kantonalen Rechts erfüllt (BGE 106 IV 279 E. 2, BGE 90 IV 206 E. 3, je mit Hinweisen; Stratenwerth, Schweiz. Strafrecht, Bes. Teil II, § 51 N. 12; Peter Stadler, Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen [Art. 292 StGB], Diss. ZH 1990, N 5. 25 ff., mit Hinweisen). Die in einer Verfügung enthaltene behördliche Androhung der

Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 292 StGB ist gar nicht wirksam und daher unbeachtlich, wenn der Ungehorsam gegen diese Verfügung bereits in einer besonderen Bestimmung des eidgenössischen oder des kantonalen Rechts mit Strafe bedroht wird, und es fällt dann schon aus diesem Grunde eine Verurteilung gemäss Art. 292 StGB ausser Betracht (vgl. BGE 90 IV 206). Die behördliche Androhung von Strafe gemäss Art. 292 StGB bei

Ungehorsam gegen die von der Behörde erlassene Verfügung und eine Verurteilung nach Art. 292 StGB sind mit anderen Worten nur dann unwirksam resp. bundesrechtswidrig, wenn die Tathandlung der Missachtung der Verfügung schon den Tatbestand einer andern Strafbestimmung des eidgenössischen oder des kantonalen Rechts erfüllt (vgl. zum Ganzen BGE 121 IV 29 ff1111; VGU R 2000 Nr. 34). Vorliegend wird die von der Gemeinde angedrohte Ungehorsamsstrafe von einer spezielleren Strafvorschrift erfasst. So enthält das kantonale Gesundheitsgesetz eine entsprechende Strafbestimmung: Nach Art. 49 GesG werden vorsätzliche oder fahrlässige Verstösse gegen Art. 15a GesG in leichten Fällen mit einer Verwarnung (Abs. 4), in den übrigen Fällen mit Busse bis zu Fr. 100.--, im Wiederholungsfall bis Fr. 500.-- (Abs. 3) bestraft. Auch das Widerhandeln gegen eine auf dem Gesundheitsgesetz basierenden Anordnung ist nichts anderes als das Nichtbefolgen einer behördlichen Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB. Grundsätzlich geht es also um den gleichen Sachverhalt; die Spezialbestimmung erleichtert den Behörden die Durchsetzung ihrer Anordnungen. Muss sich ein vom Schutzbereich von Art. 15a GesG erfasster Wirt eine vorsätzliche oder fahrlässige Widerhandlung dagegen vorhalten lassen, ist er nach Art. 49 Abs. 3 und 4 GesG zu bestrafen. Enthält aber die Spezialgesetzgebung eine eigene Strafbestimmung, kann die subsidiäre allgemeine Strafindrohung gemäss Art. 292 StGB vorliegend keine

Anwendung mehr finden (vgl. PVG 1971 Nr. 28; PKG 1998 Nr. 42). Entsprechend erweist sich die in der angefochtenen Verfügung in Ziff. 2 in fine aufgenommene Strafindrohung denn auch als unwirksam. Auf den Ausgang dieses Verfahrens hat deren Unwirksamkeit jedoch lediglich insofern einen Einfluss, als die Beschwerde im Lichte der obigen Darlegungen „im Sinne der Erwägungen“ abzuweisen ist. 4. Bei diesem Ausgang gehen die Verfahrenskosten zulasten der Beschwerdeführerin (Art. 73 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRG]). Der Beschwerdegegnerin, welche in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegt hat, steht keine Parteientschädigung zu (Art. 78 Abs. 2 VRG). Demnach erkennt das Gericht: 1. Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen. 2. Die Gerichtskosten, bestehend - aus einer Staatsgebühr von Fr. 1'500.-- - und den Kanzleiauslagen von Fr. 230.-- zusammen Fr. 1'730.-- gehen zulasten von ... und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.