



## TABAKGESETZ - NOVELLE

### NICHTRAUCHERSCHUTZ UND UNLAUTERER WETTBEWERB

Das Bundesgesetz über das Herstellen und Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen und die Werbung für Tabakerzeugnisse sowie den Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutz (Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz – TNRSG) sieht in § 13a ein Rauchverbot in Gastronomiebetrieben (Speiselokalen, Diskotheken, Bars, Imbissbuden, Hotels etc.) vor. In bestimmten, gesetzlich vorgesehenen Ausnahmefällen ist das Rauchen gestattet. Werden die Bestimmungen über den Nichtraucherschutz nicht eingehalten, drohen dem Inhaber Verwaltungsstrafen bis zu € 7.500,00, im Wiederholungsfall bis zu € 15.000,00, die von der zuständigen

Bezirksverwaltungsbehörde (Bezirkshauptmannschaft oder Magistrat) verhängt werden. Darüber hinaus ist auch mit Klagen auf Unterlassung und damit verbundene einstweilige Verfügungen seitens der zur Klage berechtigten Mitbewerber und Vereinigungen nach dem Bundesgesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) zu rechnen.

Sofern es sich im Sinne des § 14 UWG um eine Vereinigung zur Förderung wirtschaftlicher Interessen von Unternehmern handelt (etwa ein entsprechender Verein oder Verband) und diese Vereinigung Interessen vertritt, die durch die betreffende Handlung berührt werden (also deren statutengemäße Aufgabe es etwa ist, für die Einhaltung der Nichtraucherschutzvorschriften im Hinblick auf einen fairen Wettbewerb in der Gastronomie zu sorgen), so darf diese Vereinigung derartige Kontrollen durch ihre Mitglieder durchführen lassen und bei der Nichteinhaltung Unterlassungsansprüche gegen den jeweiligen Gastronomieinhaber geltend machen.

Handelt es sich aber bei der Person, die den Nichtraucherschutz kontrolliert, um einen "Dritten", also um einen Nicht-Mitbewerber bzw. einen nicht klageberechtigten Verein iSd § 14 UWG, so kann sich der Lokalbesitzer gegen dieses Vorgehen unter Inanspruchnahme seines Hausrechtes wehren und ein Lokalverbot gegen diese Person durchsetzen. Dies geht aus der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 23.4.2014 (sogenannte "Rauchersheriff"-Entscheidung, GZ 4 Ob 48/14h) hervor. Darin hat der OGH ausgesprochen, dass der (Unterlassungs-)Anspruch des Lokalbesitzers, das Betreten seines Gastgewerbebetriebes zu untersagen, berechtigt war, da sich die Person als "Raucher-Sheriff" sah und den Lokalinhaber in kurzer Zeit dreimal wegen Verstößen gegen die Nichtraucherschutzbestimmungen bei der Behörde anzeigte. Eine zusätzliche "Privatpolizei" sei in diesem Fall nicht notwendig.

In seiner rechtlichen Beurteilung hat der Oberste Gerichtshof zudem ausgesprochen, dass der "massive Eingriff in das Hausrecht" etwa durch Testkäufe gerechtfertigt sei, sofern diese durch zur Klage befugte Mitbewerber und Verbände erfolgen. Die Nichteinhaltung des Wettbewerbsrechts könne nur von diesen Gruppen durch zivilrechtliche Klage (Unterlassungsklage) wahrgenommen werden. Der Staat überlasse daher die Rechtsdurchsetzung von vornherein Privaten (Mitbewerbern) und bestimmten Verbänden, die kollektive Interessen wahrzunehmen haben. Auf dieser Grundlage sei folgerichtig, dass diese auch die Möglichkeit haben, durch Testkäufe die Voraussetzungen für ihre Rechtsverfolgung, also Beweise wie Fotos und Videos, zu schaffen.

Demnach seien Mitbewerber oder Vertreter von klagebefugten Verbänden berechtigt, den Betrieb aufzusuchen, um dort die Einhaltung der einschlägigen Regelungen (Nichtraucherschutzbestimmungen) zu kontrollieren, da die Verletzung dieser Bestimmungen wettbewerbswidrig im Sinne des UWG sei. Solange sie sich wie andere Gäste verhalten, also Getränke oder auch Speisen konsumieren, könne der Inhaber dem nicht aufgrund seines Hausrechtes entgegentreten.

Ab dem 1.5.2018 tritt mit der neuen Tabakgesetz-Novelle ein generelles Rauchverbot ohne Ausnahmen für alle Gastronomiebetriebe in Kraft. Das Rauchverbot bezieht sich dann auf alle den Gästen zur Verfügung stehende Bereiche von Gastronomiebetrieben. Zum Konsum von Tabakerzeugnissen müssen rauchende Gäste ab dem 1.5.2018 in den Gastgarten oder vor das Lokal ausweichen. Mit der Änderung des Tabakgesetzes werden nun auch neuartige Tabakerzeugnisse, pflanzliche Raucherzeugnisse, elektronische Zigaretten und tabakfreie Wasserpfeifen vom Rauchverbot erfasst. Auch diese Personen müssen wie Tabakraucher auf die Freiflächen (z.B. Gastgärten) oder vor das Lokal ausweichen.

Auch wenn die Vorschriften über den Nichtraucherschutz vom Inhaber des Gastronomiebetriebes zur Gänze umgesetzt werden, kann es vorkommen, dass sich Gäste unerlaubt "eine anzünden". In jedem Fall ist es empfehlenswert, die Einhaltung der Nichtraucherschutzvorschriften genau zu kontrollieren und den Gästen das Rauchen strikt zu untersagen, um nicht nur Verwaltungsstrafen, sondern auch einstweiligen Verfügungen mit hohen Beugestrafen und Unterlassungsklagen von Seiten anderer Gastronomen und von Vereinen, die deren Interessen vertreten, zu entgehen.

*Martina Landauer* ■