



# VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38740  
Telefax: (+43 1) 4000 99 38740  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-001/101/13746/2023-2  
Mag. A. B.

Wien, 21.11.2023

Geschäftsabteilung: VGW-S

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Mag. Koderhold über die Beschwerde des Herrn Mag. A. B., vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gegen die Ermahnung des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 36, vom 08.09.2023, Zl. ..., betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem Wiener Veranstaltungsgesetz (Wr. VG), zu Recht:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

## E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

### 1. Feststellungen

Der Beschwerdeführer ist veranstaltungsrechtlicher Geschäftsführer der C. Gesellschaft m.b.H. (FN ...) mit Sitz in Wien, D.. Am 17.11.2022, zwischen 19:30 bis 22:00 Uhr rauchten die Darsteller E. F. und G. H. im Zuge der Veranstaltung bzw Inszenierung der Veranstaltung I. Zigaretten in den für Besucherinnen bzw Besucher zugänglichen Räumlichkeiten. Dasselbe ereignete sich am 27.01.2023, zwischen 19:30 bis 22:00 Uhr, als der Darsteller G. H. im Zuge der Veranstaltung bzw Inszenierung der Veranstaltung J. Zigaretten rauchte.

### 2. Beweiswürdigung

Der obige Sachverhalt ergab sich im Wesentlichen aus dem unbedenklichen Akteninhalt der Behörde, welcher zudem vom Beschwerdeführer nicht bestritten wurde.

### 3. Rechtslage

Die wesentliche Bestimmung des Wiener Veranstaltungsgesetzes, LGBl. Nr. 53/2020 (Wr. VG) lautet auszugsweise wie folgt:

#### **3. Teil**

#### **Besondere Bestimmungen**

#### **1. Abschnitt**

#### **Bestimmungen für alle Veranstaltungen**

#### **Eignung der Veranstaltungsstätte**

#### **§ 22. [...]**

(6) In den für Besucherinnen bzw. Besucher zugänglichen Räumlichkeiten oder Zelten von Veranstaltungsstätten gilt Rauchverbot. Die Veranstalterin bzw. der Veranstalter hat für die Einhaltung des Rauchverbots Sorge zu tragen und das Rauchverbot den Besucherinnen bzw. Besuchern der Veranstaltung sowie den in der Veranstaltungsstätte Beschäftigten in geeigneter Weise zur Kenntnis zu bringen.

[...].

#### 4. Rechtliche Beurteilung

4.1. Nach dem festgestellten Sachverhalt wurde der Tatbestand des § 22 Abs 6 Wr. VG in den genannten Fällen erfüllt. Diese Norm verbietet somit auch bei szenischen Darstellungen auf Bühnen udgl die Verwendung von Zigaretten. Dadurch berührt diese Bestrafung das – wie bereits vom Beschwerdeführer umfassend ausgeführte – verfassungsgesetzlich gewährte Grundrecht der Freiheit der Kunst nach Art 17a StGG. Demnach sind das künstlerische Schaffen, die Vermittlung von Kunst sowie deren Lehre frei.

4.2. Der VfGH hat in seiner Rechtsprechung (s. das Erkenntnis vom 30.09.1997, B3516/96 mwH, zur Verhängung einer Verwaltungsstrafe wegen Lärmerregung durch Klavierspielen) dargetan, dass ungeachtet der Tatsache, daß die Freiheit der Kunst ohne Gesetzesvorbehalt gewährleistet ist, - wie der VfGH in VfSlg. 10401/1985 dargetan hat - auch ein Künstler in seinem Schaffen an die allgemeinen Gesetze gebunden ist (sog. immanente Schranken der Kunstfreiheit; vgl. dazu Neisser, Die verfassungsrechtliche Garantie der Kunstfreiheit, ÖJZ 1983, 1 ff, insb. 7 ff, auch mit Hinweisen auf die Materialien). Der Gerichtshof hat im zitierten Erkenntnis auch ausgeführt, daß eine allgemeine Verhaltensnorm wie etwa eine baurechtliche Vorschrift, das Verbot der unnötigen Erregung störenden Lärms oder eine Abgabepflicht für sich allein nicht als Beschränkung der Freiheit der Kunst gewertet werden kann. Unter Hinweis auf Berka (Die Freiheit der Kunst und ihre Grenzen im System der Grundrechte, JBl. 1983, 281 ff, hic: 289 f) hat er den Standpunkt eingenommen, dass erst die Kriterien, nach denen eine solche Vorschrift anzuwenden ist, nach Zielsetzung oder Auswirkung allenfalls mit dem Recht auf Freiheit der Kunst in Konflikt geraten könnten.

4.3. Der Verfassungsgerichtshof hat bereits in seinem Erkenntnis VfSlg. 11567/1987 zu einem gleichgelagerten Fall mit ausführlicher Begründung dargelegt, dass eine Norm die eine Bestrafung wegen ungebührlicher Erregung störenden Lärms vorsieht, nicht darauf gerichtet ist, eine künstlerische Betätigung zu verhindern. Da die Anwendung einer solchen Norm aber zu einer Behinderung des künstlerischen Schaffens oder der Vermittlung von Kunst oder ihrer Lehre führen kann, ist bei Anwendung einer solchen Bestimmung eine Abwägung

zwischen der durch Art. 17a StGG geschützten künstlerischen Freiheit und jenen Rechtsgütern zu deren Schutz die betreffende Norm besteht, vorzunehmen. Die belangte Behörde hätte daher von Verfassungswegen bei ihrer Entscheidung auf Art. 17a StGG Bedacht zu nehmen und eine Abwägung zwischen dem gemäß § 22 Abs 6 Wr. VG unter Strafe gestellten Verhalten und der künstlerischen Betätigung des Beschwerdeführers vorzunehmen gehabt.

4.4. Gegenständlich ist nicht erkennbar, warum die oben zitierte höchstgerichtliche Rechtsprechung nicht auf den vorliegenden Fall ebenso zutreffen sollte. § 22 Abs 6 Wr. VG ist nicht darauf ausgerichtet, künstlerische Betätigung zu verhindern. Allerdings kann ihre Anwendung zu Einschränkungen des künstlerischen Schaffens führen. Es erfordert daher auch die Anwendung dieser Bestimmung eine Abwägung zwischen der durch Art. 17a StGG geschützten künstlerischen Freiheit und jenen Rechtsgütern, zu deren Schutz sie besteht. Schon im Bericht des Verfassungsausschusses des Nationalrates (978 BlgNR, 15. GP) wird in diesem Zusammenhang auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hingewiesen, nach dem auftretende Konfliktsituationen zu lösen sein werden (vgl. dazu auch Neisser, ÖJZ 1983, 8 f).

4.5. Im vorliegenden Fall ist es unstrittig, dass es sich um szenisches Rauchen handelt. Das Rauchverbot des § 22 Abs 6 Wr. VG stellt daher eine Beschränkung der Kunstfreiheit durch ein allgemeines Gesetz dar, die die Art und Weise der Realisierung von Kunst in der Form szenischer Darstellungen nicht unerheblich beschränkt (s. Univ. Prof. Dr. Walter Berka „Das Verbot „szenischen Rauchens“ und die Freiheit der Kunst, JBl 140, 69-80 (2018)). Eine Darstellung des Rauchens nur mit Attrappen wäre ein Eingriff in die szenische und dramaturgische Umsetzung eines Theaterstückes.

4.6. Bei einer Abwägung der durch Art. 17a StGG geschützten künstlerischen Freiheit mit dem im TNRSRG normierten Rauchverbot ist zu berücksichtigen, dass die im Tabakgesetz normierten Rauchverbote in Räumen öffentlicher Orte dem Ziel des Schutzes der Nichtraucher vor Belästigung und vor Gefährdungen ihrer Gesundheit durch das Passivrauchen dienen. Nichtraucher sollen in ihrem "Recht auf rauchfreie Luft" geschützt werden (s. VfGH 01.10.2009, B776/09). Dieses Ziel

liegt im öffentlichen Interesse. Dieser Grundsatz lässt sich auch auf die gegenständliche Norm des § 22 Abs 6 Wr. VG anwenden.

4.7. Im konkreten Fall wird jedoch dieser Schutzzweck unter Beachtung sämtlicher Begleitumstände (Größe des Saales, Abstand der Darsteller zu den Besuchern usw) durch das Passivrauchen in nur sehr geringem Ausmaß (wenn überhaupt) beeinträchtigt. Das dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verhalten ist daher gemäß § 6 VStG aufgrund der Inanspruchnahme des Grundrechtes der „Freiheit der Kunst“ gerechtfertigt, weshalb eine Bestrafung wegen Übertretung des § 22 Abs 6 Wr. VG nicht erfolgen darf (vgl. die Rechtsprechung des VfGH zu Eingriffen in die grundrechtlich geschützte Versammlungsfreiheit zB VfSlg 11.866/1988; siehe auch Univ. Prof. Dr. Walter Berka „Das Verbot „szenischen Rauchens“ und die Freiheit der Kunst, JBI 140, (2018) S. 78/79 und die dort angeführte strafrechtliche Judikatur; siehe ebenso Verwaltungsgericht Wien vom 22.10.2018, VGW-021/054/11276/2017).

4.8. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gegenständlich unterbleiben, weil gemäß § 44 Abs 2 VwGVG bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist. Der Sachverhalt war beiderseits unstrittig und ging es gegenständlich ausschließlich um die Beurteilung einer Rechtsfrage, zu deren weiteren Klärung es keiner mündlichen Verhandlung bedurfte.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

## B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt Österreich, Dienststelle Sonderzuständigkeiten zu entrichten, sofern gesetzlich nicht anderes bestimmt ist.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig

ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Koderhold