

Das Handelsgericht Wien erlässt durch den Richter Dr. Elfriede Dworak in der Rechtssache der klagenden Partei Verein Interessensgemeinschaft für fairen Wettbewerb in der Gastronomie, 1150 Wien, Stutterheimstraße 16-18/2/16e, vertreten durch Tonninger Schermaier Mairhofer & Partner Rechtsanwälte GbR, 1040 Wien, Rilkeplatz 8, wider die beklagte Partei DOTS Mariahilfer Cafe GmbH, 1060 Wien, Mariahilferstraße 103/G7, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Nikolaus Rast, 1010 Wien, Schottengasse 10, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung nach UWG nach mündlicher Verhandlung die

E I N S T W E I L I G E V E R F Ü G U N G :

Der Beklagten wird aufgetragen, es ab sofort und bis zur Rechtskraft der Entscheidung über den eingeklagten Unterlassungsanspruch im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, das Rauchen entgegen der Bestimmung des § 13a Tabakgesetz über "Nichtraucherschutz in Räumen der Gastronomie" in dem von ihr betriebenen Lokal "DOTS experimental sushi", 1060 Wien, Mariahilferstraße 103, zu gestatten und/oder zuzulassen, insbesondere das Rauchen in Teilen des Gastraums zu gestatten und/oder zuzulassen, ohne durch eine durchgehende räumliche Abtrennung dieser Teile des Gastraums zu gewährleisten, dass kein Tabakrauch von diesem Teil des Gastraums in die mit Rauchverbot belegten Teile des Gastraums dringen kann.

Die Beklagte hat die Kosten des Provisorialverfahrens endgültig selbst zu tragen.

Begründung:

Vorbringen und Anträge der Parteien ergeben sich aus den zugestellten Schriftsätzen.

Aufgrund der Vernehmung des Mag.Dr. Markus Albrecht und des Obmanns des Klägers DI Peter Tappler als Auskunftspersonen sowie Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden (./A bis ./AA) wird folgender Sachverhalt als bescheinigt angenommen:

Der 2012 gegründete Kläger ist ein Verein, dessen statutengemäße Aufgabe es ist, für fairen Wettbewerb im Gastronomiebereich, insbesondere im Zusammenhang mit der Einhaltung der Rauchervorschriften, zu sorgen, Gastronomiebetriebe über die einzuhaltenden gesetzlichen Bestimmungen aufzuklären, und ein Forum für Diskussionen zu diesem Thema darzustellen. Er unterhält eine Homepage, auf welcher Berichte über die Ziele des Klägers, Informationen über die gesetzliche Lage, Auszüge aus Presseberichten und Studien und dergleichen dargestellt werden. Er hält Informationsveranstaltungen und Diskussionsveranstaltungen ab. In seinem Auftrag wurde im Jahr 2013 eine Studie über die Situation in Gastronomiebetrieben, betreffend der Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften zum Nichtraucherschutz im Bezirk Neubau, erstellt (./C). Auch geht er außergerichtlich und gerichtlich gegen unlauteren Wettbewerb vor.

Zu seinen ca 20 Mitgliedern gehören sowohl ca 9 Wiener Gastronomiebetreiber, davon zwei aus dem 6. Bezirk, als auch Außenstehende.

Die Beklagte betreibt in Wien mehrere Lokale, unter anderem einen Restaurant-Barbetrieb in 1060 Wien, Mariahilferstraße 103. Im Lokal der Beklagten werden

Speisen und Getränke verabreicht. Es weist weit mehr als 80 m<sup>2</sup> auf.

Man gelangt in dieses Lokal über eine Passage. An der Eingangstür ist außen und unten, etwa in Blickhöhe eines Dackels, ein Schild angebracht, laut welchem das Lokal einen Raucher- wie auch einen Nichtraucherbereich aufweist.

Das Lokal selbst besteht aus einem langgestreckten sehr großen Raum, der lediglich optisch unterteilt ist. Eine bauliche Abtrennung einzelner Bereiche existiert nicht.

Betritt man das Lokal durch den Eingang, befindet sich rechts die Garderobe, links ein digitaler Zigarettenautomat. Geradeaus gelangt man in den mit einer Bar ausgestatteten Bereich. Dort sind Aschenbecher bereitgestellt und wird von Gästen unbeanstandet geraucht. Ein Aufkleber weist auf diese Möglichkeit hin. Der "Nichtraucherbereich" befindet sich am anderen Ende des Lokales, eine räumliche Abtrennung zum "Raucherbereich" ist nicht gegeben.

Diese Feststellungen gründen sich auf die erhobenen, unwiderlegten Beweisergebnisse. Die Beklagte hat weder Urkunden vorgelegt noch Auskunftspersonen zum Termin stellig gemacht.

Die von den Auskunftspersonen beschriebene Situation deckt sich mit den vorgelegten Lichtbildern.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich, dass derjenige, der sich über gesetzliche Vorschriften hinwegsetzt, und sich damit einen Vorsprung im Wettbewerb verschafft, der dazu geeignet ist, den Wettbewerb spürbar zu beeinträchtigen, gegen § 1 UWG verstößt.

Die mangelnde Trennung der von der Beklagten be-

reitgestellten Raucher- und Nichtraucherräume in ihrem mehr als 80 m<sup>2</sup> aufweisenden Lokal, in dem Speisen und Getränke verabreicht werden, verstößt gegen § 13a Tabakgesetz. Die Beklagte verschafft sich einen Vorteil, in dem sie, ohne die kostenaufwendigen baulichen Trennungen vorzunehmen, in ihrem Lokal sowohl Raucher- als auch Nichtraucherbereiche betreibt und es nicht als reines Nichtraucherlokal führt.

Der Kläger ist gemäß § 14 Abs 1 UWG aktiv legitimiert.

Die einstweilige Verfügung war gemäß § 24 UWG zu erlassen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 402 Abs 1, 78 EO, 41 ZPO.

Handelsgericht Wien, Abteilung 19

Wien, 27. März 2015

Dr. Elfriede Dworak, Richter

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG