



EINSTWEILIGE VERFÜGUNG

RECHTSSACHE:

Klagende Partei

Verein "Interessensgemeinschaft für fairen Wettbewerb in der Gastronomie"
Stutterheimstraße 16-18/2/16e
1150 Wien

vertreten durch:

Tonninger Schermaier Maierhofer & Partner
Rilkeplatz 8
1040 Wien
Tel: 01 / 218 44 40
Zeichen: 01/Gast/Passage
Rechtsanwälte GbR

Beklagte Partei

Babenberger Passage Betriebs GmbH
Marxergasse 17/Stg. 5/3. Stock/Tür 9
1030 Wien

vertreten durch:

Mag. Tomas BLAHO Rechtsanwalt
Baumannstraße 4
1030 Wien
Tel: 718 88 00

Wegen: 32.000,00 EUR samt Anhang (Streitwert im Provisorialverfahren)

Zur Sicherung des Anspruches des Klägers gegen die Beklagte auf Unterlassung von Wettbewerbsverstößen, worauf die Unterlassungsklage gerichtet ist, wird der Beklagten aufgetragen, es ab sofort und bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen,

das Rauchen entgegen der Bestimmung des § 13 a TabakG über „Nichtraucherschutz in Räumen der Gastronomie“ in dem von ihr betriebenen Gastronomiebetrieb „Club Passage - Babenberger Passage“, 1010 Wien, Burgring 3/Babenbergerstrasse 1, zu gestatten und/oder zuzulassen, insbesondere im Nichtraucherbereich des Gastronomiebetriebes nicht dafür Sorge

zu tragen, dass das Rauchverbot eingehalten wird.

Begründung:

Das Vorbringen ergibt sich aus den Schriftsätzen der Parteien (ON 1 und 3), auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird (§§ 78 EO, 428 Abs. 2 ZPO).

Das Bescheinigungsverfahren wurde durchgeführt durch Einvernahme der Auskunftspersonen DI Peter Tappler, Dr. Marcus Albrecht, Ing. Joachim Bankel, Heimo Oberortner, Einsichtnahme in die Urkunden Blg./A - ./S und Blg./1 - ./26.

Folgender Sachverhalt ist bescheinigt:

Der Kläger ist ein zu ZVR Zahl 004323535 eingetragener Verein (Blg./A), dessen statutengemäße Aufgabe es ist, für einen fairen Wettbewerb im Gastronomiebereich, insbesondere im Zusammenhang mit der Einhaltung der Rauchervorschriften zu sorgen, die Gastronomiebetriebe über die für sie einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen aufzuklären, Öffentlichkeitsarbeit zu leisten und Informationsveranstaltungen abzuhalten (Blg./D).

Im Jahr 2013 wurde im Auftrag des Klägers eine Studie über Nichtrauchererschutz in der Gastronomie erstellt (Auszug daraus Blg./C), der Kläger betreibt eine Website, auf der der Vereinszweck dargestellt und auf bereits ergangene einschlägige Entscheidungen verwiesen wird (Blg./E). Er organisiert Informationsveranstaltungen. Derzeit hat dieser Verein ca 10 Mitglieder aus dem Bereich der Gastronomie und rund 10 Mitglieder aus dem privaten Bereich (Aussage DI Tappler ON 10).

Die Beklagte betreibt an der Adresse 1010 Wien, Burgring 3/Babenbergerstrasse 1 in Clubbinglokal „Club Passage - Babenberger Passage“ (FN 348090y Blg./H). Das Lokal wird als Nichtraucherlokal geführt, weist 3 Bars auf, es werden keine Speisen oder warme Getränke, sondern ausschließlich

Kaltgetränke im Rahmen des Diskothekenbetriebes ausgeschenkt. Das Lokal verfügt über keinen Raucherbereich.

Das Lokal hat eine Betriebsfläche von rund 1.200 m², es wird von bis zu 600 Personen (gleichzeitig) besucht, der Durchlauf pro Abend beträgt ca 1.400 Personen (Blg./16, 17; Aussagen Oberortner, Ing. Bankel, ON 10).

Das Lokal ist durch ca 50 Piktogramme als Nichtraucherlokal gekennzeichnet. Es gibt keine Aschenbecher, Stephan Sturm wurde zum Raucherbeauftragten bestellt. Barpersonal (ca 12 Personen) und Security (3 - 5 Personen im Gastraum) sind angewiesen, auf die Einhaltung des Nichtraucherschutzes zu achten, abzumahnern bzw Gäste nach zweimaliger erfolgloser Abmahnung des Lokals zu verweisen (Blg./5-7).

Vor dem Lokal gibt es (im Freien) einen Raucherbereich. Vor dem Gastraum beim Ausgang gibt es einen Zigarettensautomaten, dadurch soll verhindert werden, dass die Gäste bei nahe gelegenen Hotdog-Stand Zigaretten kaufen und mit den dort befindlichen Gästen in Konflikte geraten (Aussage Ing. Bankel).

Wenn Gäste im Lokal rauchen, werden sie vom Securitypersonal aufgefordert, die Zigaretten auszumachen. Es kommt auch vor, dass Gäste sog. Elektrozigaretten, die „echten“ Zigaretten sehr ähnlich sehen, rauchen.

Mehrere Verwaltungsstrafverfahren gegen den Raucherbeauftragten bzw die Geschäftsführer der Beklagte wurden (aus unterschiedlichen Gründen) eingestellt (Blg./2, 3, 4).

Am 24.7., 1.8., 6.8., 28.8., und 29.8.2015 besuchten Mitarbeiter der Kanzlei des Klagevertreters das Lokal der Beklagten. Bei diesen Besuchen sahen sie jeweils zahlreiche Gäste, die im unmittelbaren Barbereich oder auf der Tanzfläche rauchten und vom Personal nicht daran gehindert wurden (Blg./M, ./K, ./L, ./R, Einvernahme Dr. Markus Albrecht, ON 10).

Dass es sich dabei ausschließlich oder überwiegend um

Elektrozigaretten handelt, kann nicht festgestellt werden.

Der Kläger mahnte die Beklagte mit Schreiben vom 14.8.2015 ab, die Beklagte gab die verlangte Verpflichtungserklärung nicht ab (Blg./I -./J).

Dieser Sachverhalt ergab sich aus den zum Teil bereits in Klammer genannten unbedenklichen Urkunden. Die von Dr. Albrecht bei seiner Einvernahme als Auskunftsperson beschriebene Situation deckt sich mit den vorgelegten Bildern und der eidesstättigen Erklärung Blg./L. Aus diesen Beweisergebnissen geht hervor, dass es keine bemerkbaren Reaktionen des Personals zur Einhaltung des Nichtraucherschutzes gibt.

Auch die Geschäftsführer der Beklagten Heimo Oberortner und Ing. Joachim Bankel gaben an, dass sich Gäste nicht an das Rauchverbot halten. Dass es bei Beanstandungen dazu kommt, dass Zigaretten auf den Boden geworfen werden (da keine Aschenbecher vorhanden sind), und diese Abfälle nicht sofort beseitigt werden, ist für das Gericht nachvollziehbar. Weniger überzeugend war jedoch die Behauptung, dass es sich - auch bei den auf den Fotos zu sehenden Zigaretten - um Elektrozigaretten handle. Dass diese genauso aussehen, wie „echte“ Zigaretten sagt Ing. Bankel zwar aus, die in der Blg./9 enthaltenen Abbildungen, bestätigen diesen Eindruck jedoch nicht.

Aus dieser Aussage ging auch hervor, dass es bei den rund 600 Gästen, die im Lokal anwesend sind rund 70-80 gibt, die versuchen, sich eine Zigarette anzuzünden. Angesichts dieser großen Gästezahl und der Anzahl der mit der Überwachung des Nichtraucherschutzes (mit)befassten Personen des Bar- und Securitypersonals ist das Gericht nicht davon überzeugt, dass es bemerkbare Anstrengungen zur Durchsetzung des Rauchverbots seitens der Beklagten gab.

Die Feststellungen über die Maßnahmen der Beklagten (Piktogramme, Ermahnungen, etc) gründen sich auf die Aussagen der Geschäftsführer sowie die Blg./18 -./25.

Rechtlich folgt, 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 Verpflichtung gemäß § 13 c TabakG trifft den Inhaber des Betriebes. Es ist zwar der Beklagten zuzugestehen, dass damit keine Erfolgshaftung ausgesprochen werden soll, die Inhaber des Betriebes ist lediglich dazu verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass in den Räumen nicht geraucht wird.

Die Beklagte setzt zwar Organisationsmechanismen ein, um dieses Ziel zu verfolgen (Kennzeichnung durch Piktogramme, keine Aschenbecher, Raucherbeauftragter, Abmahnungen durch das Personal), aber diese Anstrengungen wurden nicht in ausreichendem Maße bescheinigt.

Wenn bei 600 Gästen sich eine Anzahl von 70-80 Personen Zigaretten anzünden wollen und die Abmahnung zur Einhaltung der Nichtrauchererschutzzvorschrift den im Barbereich (12 Personen) und als Security eingesetzten Personen (3-5 im Gastbereich) obliegt, so kann mit diesen Mittel die Einhaltung des Rauchverbots nicht effizient überwacht werden.

Die Beklagte verschafft sich dadurch einen Vorteil, dass sie ihr Lokal als Nichtraucherlokal betreibt, den erforderlichen Aufwand zur Überwachung des Rauchverbots aber vermeidet. Das Sicherungsbegehren war daher berechtigt.

Der Kläger ist gemäß § 14 UWG aktiv legitimiert.

Handelsgericht Wien, Abteilung 30
Wien, 20. Jänner 2016
Mag. Monika Millet, RichterIn

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG