

TE Lvwg Erkenntnis 2015/5/4 LVwG-2015/16/0235-3

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.05.2015

Entscheidungsdatum

04.05.2015

Index

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

40/01 Verwaltungsverfahrensgesetze

Norm

TabakG 1995 §13a Abs2

TabakG 1995 §13b Abs4

VStG §45 Abs1 Z1

1. VStG § 45 heute
2. VStG § 45 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 45 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 45 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Christoph Lehne über die Beschwerde des Herrn A B, vertreten durch Rechtsanwälte, gegen das Straferkenntnis des Stadtmagistrates S vom 19.12.2014, Zahl II-VA-S-02***0/2013, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 09.04.2015

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde zu Punkt 1. als unbegründet abgewiesen. 1. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird die Beschwerde zu Punkt 1. als unbegründet abgewiesen.
2. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde hinsichtlich Punkt 2. als unbegründet abgewiesen. 2. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird die Beschwerde hinsichtlich Punkt 2. als unbegründet abgewiesen.
3. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde zu Punkt 3. Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt. 3. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde zu Punkt 3. Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG eingestellt.
4. Gemäß § 52 VwGVG iVm § 76 AVG und § 1 Abs 1 der Landes-Kommissionsgebührenverordnung 2007 (LKGV) hat der Beschwerdeführer die durch die Teilnahme eines Amtsorganes durch eine halbe Stunde am Ortschaftsauschein

entstandenen Kommissionsgebühren in der Höhe von Euro 16,-- mittels beiliegendem Zahlschein an das Landesverwaltungsgericht Tirol einzuzahlen.4. Gemäß Paragraph 52, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 76, AVG und Paragraph eins, Absatz eins, der Landes-Kommissionsgebührenverordnung 2007 (LKGv) hat der Beschwerdeführer die durch die Teilnahme eines Amtsorganes durch eine halbe Stunde am Ortsaugenschein entstandenen Kommissionsgebühren in der Höhe von Euro 16,-- mittels beiliegendem Zahlschein an das Landesverwaltungsgericht Tirol einzuzahlen.

5. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Punkt 1. in der Höhe von Euro 80,-- und zu Punkt 2. in Höhe von Euro 40,--, insgesamt somit Euro 120,--, zu leisten.5. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu Punkt 1. in der Höhe von Euro 80,-- und zu Punkt 2. in Höhe von Euro 40,--, insgesamt somit Euro 120,--, zu leisten.

6. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.6. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer als Inhaber des Gastgewerbelokals „XY“ in S, Adresse, zur Last gelegt

1.

den Bestimmungen des § 13a Abs 2 Tabakgesetz insofern zuwidergehandelt zu haben, als die Trennungstür zwischen Raucherraum und Nichtraucherbereich des Lokales am 18.01.2014 in der Zeit von 21.50 Uhr bis 22.06 Uhr sowie vom 11.07.2014 in der Zeit von 23.05 Uhr bis 23.15 Uhr offen stand. Dadurch habe er eine Verwaltungsübertretung nach § 9 Abs 1 VStG iVm § 14 Abs 4 und 13a Abs 1 und 13c Abs 1 Ziffer 3 iVm § 13c Abs 2 Ziffer 4 Tabakgesetz begangen. den Bestimmungen des Paragraph 13 a, Absatz 2, Tabakgesetz insofern zuwidergehandelt zu haben, als die Trennungstür zwischen Raucherraum und Nichtraucherbereich des Lokales am 18.01.2014 in der Zeit von 21.50 Uhr bis 22.06 Uhr sowie vom 11.07.2014 in der Zeit von 23.05 Uhr bis 23.15 Uhr offen stand. Dadurch habe er eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 9, Absatz eins, VStG in Verbindung mit Paragraph 14, Absatz 4 und 13 a Absatz eins und 13 c Absatz eins, Ziffer 3 in Verbindung mit Paragraph 13 c, Absatz 2, Ziffer 4 Tabakgesetz begangen

2.

den Kennzeichnungsvorschriften des § 13b Abs 4 des Tabakgesetzes zuwidergehandelt worden, als am 18.01.2014 in der Zeit von 21.50 Uhr bis 22.06 Uhr sowie am 11.07.2014 in der Zeit von 23.05 Uhr bis 23.15 Uhr in den einzelnen Gasträumen des Gastbetriebes keine ordnungsgemäße den Vorschriften des Tabakgesetzes und der Nichtraucherchutz-Kennzeichnungsverordnung (idF NKV) BGBl II Nr 24/2008 idGF entsprechende Kennzeichnung festgestellt wurde. Lediglich der Haupteingang und der Hintereingang (Adresse) seien als Mischbetrieb gekennzeichnet gewesen. Er habe dadurch eine Übertretung nach § 9 Abs 1 VStG iVm § 14 Abs 4 iVm § 13a Abs 1 iVm § 13 Abs 4 iVm § 13 Abs 1 Ziffer 3 iVm § 13c Abs 2 Ziffer 7 Tabakgesetz iVm § 13 Abs 5 Tabakgesetz und der erlassenen Nichtraucherchutz-Kennzeichnungsverordnung (NKV) begangenden Kennzeichnungsvorschriften des Paragraph 13 b, Absatz 4, des Tabakgesetzes zuwidergehandelt worden, als am 18.01.2014 in der Zeit von 21.50 Uhr bis 22.06 Uhr sowie am 11.07.2014 in der Zeit von 23.05 Uhr bis 23.15 Uhr in den einzelnen Gasträumen des Gastbetriebes keine ordnungsgemäße den Vorschriften des Tabakgesetzes und der Nichtraucherchutz-Kennzeichnungsverordnung in der Fassung NKV) Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 24 aus 2008, idGF entsprechende Kennzeichnung festgestellt wurde. Lediglich der Haupteingang und der Hintereingang (Adresse) seien als Mischbetrieb gekennzeichnet gewesen. Er habe dadurch eine Übertretung nach Paragraph 9, Absatz eins, VStG in Verbindung mit Paragraph 14, Absatz 4, in

Verbindung mit Paragraph 13 a, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 13, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer 3 in Verbindung mit Paragraph 13 c, Absatz 2, Ziffer 7 Tabakgesetz in Verbindung mit Paragraph 13, Absatz 5, Tabakgesetz und der erlassenen Nichtraucherchutz-Kennzeichnungsverordnung (NKV) begangen 3.

sei er dafür verantwortlich, dass im gemeinsamen Vorraum in der Tatzeit geraucht wurde und dass an vier von fünf Tischen Aschenbecher aufgestellt waren und dabei fünf Personen Tabak in Form von Zigaretten rauchten. Dadurch habe er eine Übertretung nach § 9 Abs 1 VStG iVm § 14 Abs 4 iVm § 13 Abs 1 iVm § 13c Abs 1 iVm § 13c Abs 2 Ziffer 3 des Tabakgesetzes, zuletzt geändert durch BGBl Nr 120/2008, begangen. sei er dafür verantwortlich, dass im gemeinsamen Vorraum in der Tatzeit geraucht wurde und dass an vier von fünf Tischen Aschenbecher aufgestellt waren und dabei fünf Personen Tabak in Form von Zigaretten rauchten. Dadurch habe er eine Übertretung nach Paragraph 9, Absatz eins, VStG in Verbindung mit Paragraph 14, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 13, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 13 c, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 13 c, Absatz 2, Ziffer 3 des Tabakgesetzes, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Nr 120 aus 2008,, begangen.

Zu Punkt 1. wurde eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 400,--, Ersatzarrest von 3 Tagen, nach § 14 Abs 4 Tabakgesetz verhängt. Zu Punkt 1. wurde eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 400,--, Ersatzarrest von 3 Tagen, nach Paragraph 14, Absatz 4, Tabakgesetz verhängt.

Zu Punkt 2. wurde eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 200,--, Ersatzarrest von einem Tag, nach § 14 Abs 4 Tabakgesetz verhängt. Zu Punkt 2. wurde eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 200,--, Ersatzarrest von einem Tag, nach Paragraph 14, Absatz 4, Tabakgesetz verhängt.

Zu Punkt 3. wurde eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 200,--, Ersatzarrest von einem Tag, nach § 14 Abs 4 Tabakgesetz verhängt. Zu Punkt 3. wurde eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 200,--, Ersatzarrest von einem Tag, nach Paragraph 14, Absatz 4, Tabakgesetz verhängt.

Ebenso wurden die Verfahrenskosten im Ausmaß von jeweils 10 % vorgeschrieben.

In der dagegen fristgerecht erhobenen Beschwerde wurde die Übertretung im Wesentlichen mit der Verantwortung bestritten, dass der Beschwerdeführer für eine Trennung zwischen Raucherraum und Nichtraucherzimmer gesorgt habe und es nicht einzusehen sei, weshalb durch die kurze Öffnung der Türe im Gastbetrieb ein generelles gesetzliches Rauchverbot galt. Weiters werde bestritten, dass die Türe permanent offen gehalten worden wäre. Die Vermutung des Meldungslegers, die Türe „dürfte“ eingerastet gewesen sein, stelle wohl eine nur für einen Schuldspruch unzureichende Vermutung dar. Eine unmittelbare Befragung des Beschwerdeführers habe nicht stattgefunden. Der Spruch zu Punkt 2. sei unklar. Die Nichtkennzeichnung werde bestritten. Punkt 3. werde überhaupt bestritten, dass Gäste des Beschwerdeführers geraucht hätten. Das sei nicht erhoben worden. Der Beschwerdeführer habe auch keine Aschenbecher auf die dortigen Tische gestellt. Abschließend wurde eine mündliche Verhandlung und ein Augenschein beantragt.

Im Beschwerdeverfahren wurde Beweis aufgenommen durch die Einsichtnahme in den erstinstanzlichen Akt, den in diesem Akt enthaltenen Plan über das Gastlokal, die Durchführung eines Augenscheines und einer mündlichen Verhandlung sowie die Einvernahme des Meldungslegers und des Beschwerdeführers. Weitere Beweisanträge wurden nicht gestellt. Die Einverständnis mit einer schriftlichen Entscheidung wurde erklärt.

Aufgrund der Angabe des Beschwerdeführers, dass Rauchen im gemeinsamen Gang (der beiden Lokale) sei ihm von einem Beamten des Erhebungsdienstes seinerzeit erlaubt worden, wurde eine kurze Stellungnahme des Beschwerdeführers eingeholt, wann dies geschehen sei und ob er sich an den Namen des Meldungslegers erinnern könne. Dazu wurde eine ausführliche Stellungnahme des Beschwerdeführers abgegeben, der dazu ausführte, dass diese Äußerung eines Erhebungsbeamten anlässlich der Trennung des Nichtraucherzimmers vom Raucherraum geschehen sei und dass es sich um eine ca 50 Jahre alte Person mit der Größe zwischen 1,60 Meter und 1,70 Meter gehandelt habe. Im Übrigen wies der Beschwerdeführer nochmals darauf hin, dass der Gang nicht in der alleinigen Verfügungsgewalt des Lokalinhabers des tatgegenständlichen Lokales stehe. Der Beschwerdeführer habe und hatte keinen Einfluss darauf, wie sich die Gäste des Lokales „Z“ verhalten würden.

Aufgrund des Ermittlungsverfahrens steht für das Gericht Folgendes fest:

Der Beschwerdeführer war unbeschränkt haftender Gesellschafter der „Gesellschaft L OG“ mit Sitz in S, Adresse, die Inhaberin des kontrollierten Gastgewerbebetriebes „XY“ ist. Der Gastgewerbebetrieb „XY“ hat eine getrennte

Eingangstüre zu dem des Lokales „Z“. An der Eingangstüre ist das Lokal mit Mischbetrieb gekennzeichnet. Es besteht ein gemeinsamer Gangbereich zu den Toiletten mit dem Lokal „Z“. Es wird davon ausgegangen, dass am 18.01.2014 zwischen 21.50 Uhr und 22.06 Uhr und am 11.07.2014 von 23.05 Uhr bis 23.15 Uhr die Glastüre, welche den Raucherbereich vom Nichtraucherbereich des Lokales trennen sollte, durchgehend offen stand, wobei ein technisches Versagen seitens des Beschwerdeführers nicht behauptet wurde, sodass davon auszugehen ist, dass diese Türe mit Absicht offen gelassen wurde.

Die gesetzliche Folge davon ist, dass mangels Trennung ein generelles gesetzliches Rauchverbot gilt, welches an diesen Tagen jedenfalls nicht eingehalten wurde. Desgleichen wird bezüglich Punkt 2. als gesichert angenommen, dass die entsprechende Kennzeichnung innerhalb der Räume nicht gegeben war und lediglich der Haupteingang und der Hintereingang als Mischbetrieb gekennzeichnet waren. Anders stellte sich der Sachverhalt beim Ortsaugenschein dar. Hier war eine ordnungsgemäße Kennzeichnung vorhanden. Auch waren in dem gemeinsamen Gang keine Aschenbecher angebracht. Es ist für das Gericht nicht zweifelsohne erwiesen, dass es Gäste des „XY“ waren, die beim Rauchen im gemeinsamen Gang vorgefunden wurden. Auch ist nicht auszuschließen, dass diesbezüglich, nämlich bezüglich der Nutzung des gemeinsamen Ganges als Raucherraum, eine Rechtsauskunft seitens eines Erhebungsbeamten der Stadt S gegeben wurde.

Bei der Beweiswürdigung folgt das Gericht auch bei Berücksichtigung des Prinzips „in dubio pro reo“ hinsichtlich der offen gehaltenen Türe und hinsichtlich der mangelnden Kennzeichnung den Angaben des Meldungslegers. Zu Punkt 3. wird im Zweifel einerseits davon ausgegangen, dass es sich nicht unbedingt um Gäste des „XY“ gehandelt hat bzw, dass eine schuldausschließende Rechtsauskunft seitens eines Erhebungsbeamten der Stadt S gegeben wurde.

Rechtslage:

Auf die Bestimmungen des § 13a Abs 2 Tabakgesetz und des § 13a Abs 1 Tabakgesetz sowie die Bestimmung des § 14 Abs 4 Tabakgesetz und die Nichtraucher-Kennzeichnungsverordnung wird hingewiesen. Auf die Bestimmungen des Paragraph 13 a, Absatz 2, Tabakgesetz und des Paragraph 13 a, Absatz eins, Tabakgesetz sowie die Bestimmung des Paragraph 14, Absatz 4, Tabakgesetz und die Nichtraucher-Kennzeichnungsverordnung wird hingewiesen.

Die Delikte der Wahrung des Rauchverbotes und der Kennzeichnung sind Ungehorsamsdelikte. Der Beschwerdeführer hätte dartun müssen, was er alles getan hat, um die Vorschrift einzuhalten. Ein derartiges Vorbringen wurde aber nicht erstattet.

Wenn an zwei aufeinanderfolgenden Tagen die Nichtbeachtung der Kennzeichnungsvorschriften und des Rauchverbotes festgestellt wird, ist jedenfalls von einem sehr durchlässigen Kontrollsystem auszugehen, der derartige Übertretungen nicht verhindert.

Als Verschuldensgrad ist daher Fahrlässigkeit anzunehmen.

Der Unrechtsgehalt der Übertretung ist nicht gering, da sie dem Gesundheitsschutz dienen.

Als mildernd ist das Fehlen einschlägiger Vormerkungen zu werten. Ein sonstiger Milderungsgrund besteht nicht. Der Beschwerdeführer bezieht ein unbestimmtes Einkommen und ist sorgepflichtig für zwei Kinder. Er ist verheiratet. Auch bei Berücksichtigung dieser Einkommensverhältnisse erscheint die gewählte Strafe zu Punkt 1. und 2. schuldangemessen und wird daher bestätigt. Es erwachsen diesbezüglich Beschwerdekosten. Ebenso erwächst die Verpflichtung zum Ersatz der entstandenen Kommissionsgebühren, da der Augenschein beantragt wurde und notwendig war.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, und die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes am 24.05.1989, Zahl 89/02/0017, sowie vom 16.10.1981, Zahl 3148/80, eingehalten wurde. Hinsichtlich der Auswirkung einer offenen „Trenntüre“ wird auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10.01.2012, Zahl 2009/11/0198, verwiesen. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, und die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes am 24.05.1989, Zahl 89/02/0017, sowie vom 16.10.1981, Zahl 3148/80, eingehalten wurde. Hinsichtlich der Auswirkung einer offenen „Trenntüre“ wird auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10.01.2012, Zahl 2009/11/0198, verwiesen.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl§ 54b Abs 1 VStG).Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen vergleiche Paragraph 54 b, Absatz eins, VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Christoph Lehne

(Richter)

Schlagworte

Trennungstür geöffnet; Kennzeichnungsvorschrift; Rauchen Vorraum

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2015:LVwG.2015.16.0235.3

Zuletzt aktualisiert am

27.05.2015

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at