

TE Lvwg Erkenntnis 2014/2/20 LVwG-2013/16/3511-5

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.02.2014

Entscheidungsdatum

20.02.2014

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

VStG §45 Abs1 Z2

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 A B, Ort, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. C E, Ort, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 22.11.2013, Zahl ***-2011,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG 1991 eingestellt.1. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG 1991 eingestellt.
2. Gemäß § 52 Abs 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.2. Gemäß Paragraph 52, Absatz 2, VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.
3. Gegen dieses Erkenntnis ist gem. § 25 VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133 Abs 4 B-VG unzulässig. 3. Gegen dieses Erkenntnis ist gem. Paragraph 25, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133 Absatz 4, B-VG unzulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Erkenntnis kann binnen 6 Wochen Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof in Freyung 8, 1010 Wien erhoben werden oder Revision an den Verwaltungsgerichtshof Judenbergl 10, 1011 Wien, im Fall der Ablehnung der ordentlichen Revision nur außerordentliche Revision. Die Verfassungsgerichtshofbeschwerde ist direkt beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Die Revision beim Landesverwaltungsgericht Tirol. Beide Formen des Rechtsmittels sind von einem Rechtsanwalt zu unterschreiben und sind mit € 240,-- Beschwerdegebühr zu vergebühren.

Entscheidungsgründe

Vorab ist festzuhalten, dass gem. Art 151 Abs 51 Z 8 B-VG die Unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern aufgelöst wurden. Die zuständigen zur Weiterführung der mit Ablauf des 31.12.2013 bei den Unabhängigen Verwaltungssenaten anhängigen Verfahren geht gem. der zitierten Verfassungsbestimmung auf die Verwaltungsgerichte über. Gem. § 3 Abs 7 cif 2 Verwaltungsgerichtsbarkeits- Übergangsgesetz BGBl I 2013/33 idF BGBl I 2013/122 können die mit Ablauf des 31.12.2013 bei den Unabhängigen Verwaltungsbehörden anhängigen Verfahren von den Verwaltungsgerichten weitergeführt werden, wenn die Rechtssache in diesem Zeitpunkt die Zuständigkeit eines einzelnen Mitgliedes des Unabhängigen Verwaltungssenates gehört hat, danach der Zuständigkeit des einzelnen Gerichtes eines Verwaltungsgerichtes gehört und es sich um denselben Organwalter handelt. Diese Voraussetzungen liegen im gegenständlichen Fall vor. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Berufungswerber als Inhaber eines Raumes eines öffentlichen Ortes gem. § 13 Abs 1 TabakG BGBl 31/1995 in der geltenden Fassung nämlich des Gastgewerbebetriebes „XY Bar“ im Einkaufszentrum G H in Z vorgeworfen, dass er seiner Verpflichtung gem. § 13c Abs 2 cif 3 TabakG nicht nachgekommen wäre, wonach der Inhaber eines Raumes eines öffentlichen Ortes dafür zu sorgen habe, dass in den Räumen eines öffentlichen Ortes nicht geraucht werde, zumal am 23.09.2013 um ca. 14.35 Uhr im Gastgewerbebetrieb „XY Bar“ im Einkaufszentrum G H in Z und somit in einem Raum eines öffentlichen Ortes gem. § 13 Abs 1 TabakG entgegen den Bestimmungen des Tabakgesetzes von Gästen geraucht wurde. Wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 14 Abs 4 in Verbindung mit § 13c Abs 1 cif 2 und Abs 2 cif 3 TabakG BGBl 431/1995 in der geltenden Fassung wurde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.000,-- ersatzweise von 2 Tagen zuzüglich der Verfahrenskosten erster Instanz verhängt. Gegen die fristgerecht erhobene Berufung wird unrichtige rechtliche Beurteilung eingewandt. Im Detail wird nochmals festgehalten wie folgt: Vorab ist festzuhalten, dass gem. Artikel 151, Absatz 51, Ziffer 8, B-VG die Unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern aufgelöst wurden. Die zuständigen zur Weiterführung der mit Ablauf des 31.12.2013 bei den Unabhängigen Verwaltungssenaten anhängigen Verfahren geht gem. der zitierten Verfassungsbestimmung auf die Verwaltungsgerichte über. Gem. Paragraph 3, Absatz 7, cif 2 Verwaltungsgerichtsbarkeits- Übergangsgesetz BGBl römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl römisch eins 2013/122 können die mit Ablauf des 31.12.2013 bei den Unabhängigen Verwaltungsbehörden anhängigen Verfahren von den Verwaltungsgerichten weitergeführt werden, wenn die Rechtssache in diesem Zeitpunkt die Zuständigkeit eines einzelnen Mitgliedes des Unabhängigen Verwaltungssenates gehört hat, danach der Zuständigkeit des einzelnen Gerichtes eines Verwaltungsgerichtes gehört und es sich um denselben Organwalter handelt. Diese Voraussetzungen liegen im gegenständlichen Fall vor. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Berufungswerber als Inhaber eines Raumes eines öffentlichen Ortes gem. Paragraph 13, Absatz eins, TabakG Bundesgesetzblatt 31 aus 1995, in der geltenden Fassung nämlich des Gastgewerbebetriebes „XY Bar“ im Einkaufszentrum G H in Z vorgeworfen, dass er seiner Verpflichtung gem. Paragraph 13 c, Absatz 2, cif 3 TabakG nicht nachgekommen wäre, wonach der Inhaber eines Raumes eines öffentlichen Ortes dafür zu sorgen habe, dass in den Räumen eines öffentlichen Ortes nicht geraucht werde, zumal am 23.09.2013 um ca. 14.35 Uhr im Gastgewerbebetrieb „XY Bar“ im Einkaufszentrum G H in Z und somit in einem Raum eines öffentlichen Ortes gem. Paragraph 13, Absatz eins, TabakG entgegen den Bestimmungen des Tabakgesetzes von Gästen geraucht wurde. Wegen einer Verwaltungsübertretung nach Paragraph 14, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 13 c, Absatz eins, cif 2 und Absatz 2, cif 3 TabakG Bundesgesetzblatt 431 aus 1995, in der geltenden Fassung wurde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.000,-- ersatzweise von 2 Tagen zuzüglich der Verfahrenskosten erster Instanz verhängt. Gegen die fristgerecht erhobene Berufung wird unrichtige rechtliche Beurteilung eingewandt. Im Detail wird nochmals festgehalten wie folgt:

1. Dem Berufungswerber als rechtlicher Laie habe alles ihm nur erdenklich mögliche unternommen, um sämtliche Bestimmungen des Tabakgesetzes stets einzuhalten. Gerade um einen gesetzeskonformen Zustand zu schaffen und etwaigen Konflikten zum Tabakgesetz schon von vornherein zu vermeiden, habe der Berufungswerber auch stets aktiv behördlichen Kontakt gesucht, um abzustimmen, welche baulichen Maßnahmen allenfalls für einen

gesetzeskonformen Zustand erforderlich seien. Auf Anfrage habe die Bezirkshauptmannschaft Y (als die das Tabakgesetz vollziehende Behörde) dem Berufungswerber sodann mitgeteilt, dass nach baulicher Umsetzung des mit der Behörde vorab abgestimmten Adaptierung der „XY Bar“ eine dem Tabakgesetz entsprechende Situation geschaffen sein werde und sodann der Konsum von Tabak zulässig sein werde. Die benannte Vorgeschichte gehe aus dem behördlichen Bescheid vom 30.08.2012, ZI ***/E, BH Y klar hervor. Dieser Bescheid sei bereits im Zuge des erstbehördlichen Verfahrens vorgelegt worden.

Einzig auf Grund dieser Auskunft (auch dies geht aus dem benannten Bescheid klar hervor) habe der Berufungswerber die mit der Behörde vorher detailliert abgestimmte bauliche Maßnahme unter Aufwendung beträchtlicher finanzieller Mittel umgesetzt und nachfolgend – im Vertrauen und guten Glauben auf die Rechtmäßigkeit seines Vorgehens – den Konsum von Tabak gestattet. Diese Gestattung sei daher auf eine behördliche Auskunft zurückzuführen, auf deren Richtigkeit der Berufungswerber vertraut habe. Dass diese Auskunft allenfalls unrichtig wäre und der Konsum von Tabak entgegen der behördlichen Auskunft womöglich doch nicht zulässig sein sollte, könne weder im Gesetz noch in den Stellungnahmen des Gesundheitsministeriums oder in sonstigen Materialien zum Tabakgesetz entnommen werden. Die Auskunft der Behörde sei offensichtlich dem Gesetz entsprechend gewesen, worauf der Berufungswerber auch berechtigt vertraut habe. Ein Grund an der Auskunft der Behörde zu zweifeln, habe bis zur gegenständlichen Zustellung der Aufforderung zur Rechtfertigung nicht bestanden zumal die Behörde auch zu keinem Zeitpunkt einen Vorbehalt äußerte. Bis zur verfahrensgegenständlichen Aufforderung zur Rechtfertigung sei dem Berufungswerber überhaupt nicht bewusst gewesen, dass hier allenfalls in gegenbehördlicher Auskunft überhaupt eine Übertretung nach dem Tabakgesetz denkbar wäre. Der Berufungswerber habe sich gegenständlich sohin in einem behördlich veranlassten Irrtum befunden und treffe ihn kein Verschulden. Als Beweis werde angeboten die Parteieneinvernahme und der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 30.08.2012. Weitere Beweise wurden vorbehalten. Außerdem wurde eine mündliche Verhandlung beantragt und die Einstellung des Verfahrens in eventu die Abmilderung der Geldstrafe da die verhängte Geldstrafe den Einkommens-, Familien- und Vermögensverhältnissen dann entsprechen würde.

In der mündlichen Berufungsverhandlung vom 20.01.2014 wurde Beweis aufgenommen durch die Einsichtnahme in den erstinstanzlichen Akt und die Einvernahme eines informierten Vertreters der belangten Behörde. Der Berufungswerber ist Gewerbeinhaber auf Grund des Gewerbescheines der BH K vom 08.01.2012, ZI ***/11 und hat eine weitere Betriebsstätte am Beanstandungsort in Z, Adresse, sowie in Y, Adresse. Bereits am 6.12.2010 fand eine Erhebung nach dem Tabakgesetz statt, aus der zu entnehmen ist, dass der Betrieb eine Grundfläche hat, die über 50 m² aufweist und es einen eigenen Nichtraucherbereich gibt, der baulich vom Raucherbereich abgetrennt ist. Es befindet sich mindestens die Hälfte der Verabreichungsplätze im Nichtraucherbereich. Zum Zeitpunkt des Lokalaugenscheines am 06.12.2010 wurde geraucht im Raucherbereich. Der Nichtraucherbereich befindet sich einerseits in der Cuba Lounge/im ersten Stock des gegenständlichen Lokales (ca. 30 Sitzplätze) und eine bauliche Abtrennung zum Raucherbereich ist vorhanden. Die Nichtraucherkennzeichnung bei der Türe fehlt, wird aber umgehend angebracht. Ein weiterer Nichtraucherbereich befindet sich im Bereich der Mall mit ca. 35 Sitzplätzen. In den Nichtraucherbereichen wurde zum Zeitpunkt der Überprüfung nicht geraucht. Es befand sich auch kein Aschenbecher auf den Tischen. Der Raucherbereich war baulich zum Nichtraucherbereich abgetrennt. Er befindet sich im Bereich der Theke und umfasst ca. 55 Sitze. Die Türen zum Raucherbereich waren zum Zeitpunkt der Überprüfung geschlossen. Die entsprechende Kennzeichnung an der Eingangstüre war angebracht. Mit Bescheid vom 03.05.2004, ZI ***/A war eine Spezialgenehmigung im Einkaufszentrum für das Gastlokal erteilt worden. Dem Anlagenänderungsbescheid vom 17.03.2006 wurden folgende Änderungen genehmigt. Zum einen soll eine „Galerie“ zwischen der Ebene im ersten Obergeschoss errichtet und betrieben werden, wodurch die Zahl der Verabreichungsplätze auf insgesamt 85 (+ 20) steigt. Weiters soll die bestehende Zu- und Abluftanlage um 1.000 qm pro Stunde erhöht werden und soll die Sprinkleranlage so umgebaut werden, dass an der Deckenunterseite der neu eingezogenen Decke entsprechende Sprinkler für den Grundschutz eingebaut werden. Zudem sollte die Küche in Richtung Ausgang erweitert und sollten zusätzliche Küchengeräte (Pizaofen, Pizzatisch, Kühllaufsatz, Kühlschrank 700 l, Nudelkocher) installiert werden, ebenso eine Absturzsicherung mit einer Brüstungshöhe von mindestens 1 m. Mit Schreiben vom 13.01.2012 verständigte das Managementunternehmen des G H die Gewerbereferentin über die Änderungen in den Lokalen aufgrund des Tabakgesetzes. In diesem Zusammenhang hat die Erstbehörde am 04.01.2011 umfassende Rechtsauskunft der Abteilung Gesundheitsrecht am 04.01.2011, ZI Vd-**-*** erhalten. In der vorgezeigten Rechtsauskunft lag wiederum ein Schreiben des Bundesministeriums für Gesundheit vom 03.04.2012 zu Grunde. Am

24.10.2012 fand wiederum eine Erhebung im Lokal durch Vertreter der BH statt. Es wurde in einem Aktenvermerk vom 19.11.2012 festgehalten, dass aufgrund der nunmehr vorliegenden Rechtsauskunft des Bundesministeriums für Gesundheit vom 14.09.2012 die Überprüfung durch Herrn Ing. B W stattgefunden habe und festgestellt wurde, dass der Gastronomiebetrieb den Bestimmungen des Tabakgesetzes in der Auslegung des Bundesministeriums für Gesundheit entsprechen würde.

Am 17.09.2013 beschwerte sich ein privater Kinobesucher darüber, dass bei der sogenannten Cuba Bar die zweiflügelige Eingangstür zur Mall hin geöffnet gewesen wäre und auch die Türe im Bereich des Pizzaozens. Zur Gänze sei ihnen die Lust auf die Pizza vergangen, als sie gesehen hätten, dass die Pizzen im stark besuchten und verrauchten Barbereich vom an der Bar nebenher rauchenden Personal zubereitet wurden. Daraufhin wurde eine Erhebung durch Ing. B W beauftragt. Wiederum wurde festgestellt, dass es einen eigenen Nichtraucherbereich gibt der baulich vom Raucherbereich abgetrennt ist und dass sich mindestens die Hälfte der Verabreichungsplätze im Nichtraucherbereich befindet. Es sei zum Zeitpunkt des Lokalausgangs im Lokal geraucht worden und zwar im baulich abgetrennten und geschlossenen Raucherbereich. Die Kennzeichnung nach den Nichtraucherschutzbestimmungen sei vorhanden gewesen und würden sich auch zusätzliche Verabreichungsplätze in der Mall befinden, die von der Betriebsanlagengenehmigung umfasst seien. In dem von der Mall angetretenen Bereich befindet sich zusätzlich ein baulich abgetrennter Raucher- bzw. Nichtraucherbereich. Die erläuternden Bemerkungen lauteten: Die Betriebsanlage stellt sich wie folgt dar: Im Mall Bereich befinden sich Verabreichungsplätze, welche als Nichtraucher geführt werden. Von der Mall gelangt man über eine zweiflügelige Pendeltüre in den Raucherbereich. Dieser Raucherbereich ist von der Mall mit Glaswänden vollständig getrennt. Von diesem Raucherbereich aus kann der Kunde über eine Treppe in einen weiteren Nichtraucherbereich auf den Zwischenpodest gelangen. Bei dem Stiegenantritt ist der Raucher- vom Nichtraucherbereich getrennt. Während der Überprüfung wurde im Raucherbereich geraucht. Zum Zeitpunkt der Überprüfung seien die Türen geschlossen gewesen. Zu diesem Zeitpunkt war das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17.06.2013, ZI 2012/11/0235-5 veröffentlicht worden, welches in den Medien stark diskutiert wurde.

2. In diesem Erkenntnis beanstandete der Verwaltungsgerichtshof, dass der Raucherraum betreten werden müsse um in den Nichtraucherbereich zu gelangen. Eine derartige Konfiguration würde nicht den Anforderungen des § 13a Abs 2 Tabakgesetz entsprechen. Es ist nun im Rahmen der mündlichen Verhandlung diskutiert worden, ob der Gewerbeinhaber dieses Erkenntnis gekannt hat bzw. aufgrund dieses Erkenntnisses wissen musste, dass sein Lokal nicht mehr den Bestimmungen des Tabakgesetzes entspricht. Aufgrund der Aussage des Gewerbeinhabers, der diesbezüglich einen absolut glaubwürdigen Eindruck vermittelte, ist davon auszugehen, dass der Gewerbeinhaber nichts über das Erkenntnis mitbekommen hat und zudem absolut der Meinung war, dass er den Raucherbereich ganz nach den Vorstellungen der Behörde eingerichtet hat. Außerdem hat er zumindest für einen Teil des Lokales die WC's so eingerichtet, dass sie ohne kurzfristige Belästigung mit Rauch erreicht werden können. Es ist daher nicht einmal von einem geringen Grad an Verschulden auszugehen. Außerdem ist die nachträgliche authentische Interpretation zu § 13a Tabakgesetz zu berücksichtigen. Die Voraussetzungen für eine Einstellung nach § 45 Abs 1 Z 2 VStG 1991 liegen daher vor. Zudem ist die am 17.2.2014 im Bundesgesetzblatt BGBl I 12/2014 herausgegebene authentische Interpretation zu § 13a Abs 2 Tabakgesetz 1995 BGBl Nr 431/1995 zuletzt geändert durch das BGBl I Nr 120/2008 wonach den Gästen auf dem Weg zum Hauptraum bzw. zu anderen rauchfreien Bereichen des Lokales wie sanitären Anlagen bzw. WC-Anlagen ein kurzes Durchqueren des Raucherraumes zumutbar sei, zu berücksichtigen.² In diesem Erkenntnis beanstandete der Verwaltungsgerichtshof, dass der Raucherraum betreten werden müsse um in den Nichtraucherbereich zu gelangen. Eine derartige Konfiguration würde nicht den Anforderungen des Paragraph 13 a, Absatz 2, Tabakgesetz entsprechen. Es ist nun im Rahmen der mündlichen Verhandlung diskutiert worden, ob der Gewerbeinhaber dieses Erkenntnis gekannt hat bzw. aufgrund dieses Erkenntnisses wissen musste, dass sein Lokal nicht mehr den Bestimmungen des Tabakgesetzes entspricht. Aufgrund der Aussage des Gewerbeinhabers, der diesbezüglich einen absolut glaubwürdigen Eindruck vermittelte, ist davon auszugehen, dass der Gewerbeinhaber nichts über das Erkenntnis mitbekommen hat und zudem absolut der Meinung war, dass er den Raucherbereich ganz nach den Vorstellungen der Behörde eingerichtet hat. Außerdem hat er zumindest für einen Teil des Lokales die WC's so eingerichtet, dass sie ohne kurzfristige Belästigung mit Rauch erreicht werden können. Es ist daher nicht einmal von einem geringen Grad an Verschulden auszugehen. Außerdem ist die nachträgliche authentische Interpretation zu Paragraph 13 a, Tabakgesetz zu berücksichtigen. Die Voraussetzungen für eine Einstellung nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG 1991 liegen daher vor. Zudem ist die am 17.2.2014 im Bundesgesetzblatt Bundesgesetzblatt Teil

eins, 12 aus 2014, herausgegebene authentische Interpretation zu Paragraph 13 a, Absatz 2, Tabakgesetz 1995 Bundesgesetzblatt Nr 431 aus 1995, zuletzt geändert durch das Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 120 aus 2008, wonach den Gästen auf dem Weg zum Hauptraum bzw. zu anderen rauchfreien Bereichen des Lokales wie sanitären Anlagen bzw. WC-Anlagen ein kurzes Durchqueren des Raucherraumes zumutbar sei, zu berücksichtigen.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Christoph Lehne

(Richter)

Schlagworte

authentische Interpretation

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2014:LVwG.2013.16.3511.5

Zuletzt aktualisiert am

30.06.2014

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