

TE Lvwg Erkenntnis 2017/2/20 VGW-021/035/2662/2016

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.02.2017

Entscheidungsdatum

20.02.2017

Index

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

Norm

TabakG §13c Abs1 Z3

TabakG §13c Abs2 Z7

TabakG §14 Abs4

NKV §1 Abs1 Z1

NKV §1 Abs2 Z1 litb

NKV §2 Abs2

1. NKV § 1 heute

2. NKV § 1 gültig ab 01.01.2009

1. NKV § 1 heute

2. NKV § 1 gültig ab 01.01.2009

1. NKV § 2 gültig von 01.01.2009 bis 28.11.2008 aufgehoben durch BGBl. II Nr. 425/2008

Anmerkung

VfGH v. 21.09.2017, E 1016/2017; Ablehnung

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Mag. Lammer über die Beschwerde des Herrn J. G., vertreten durch die ... Rechtsanwälte OG, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 20.1.2016, Zahl: MBA ... - S 59689/15, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach § 14 Abs 4 iVm § 13c Abs 1 Z 3 und Abs 2 Z 7 Tabakgesetz iVm § 1 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 Z 1 lit b und § 2 Abs 2 Nichtraucher-schutz-Kennzeichnungsverordnung - NKV, zu Recht erkannt: Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Mag. Lammer über die Beschwerde des Herrn J. G., vertreten durch die ... Rechtsanwälte OG, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 20.1.2016, Zahl: MBA ... - S 59689/15, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 14, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 13 c, Absatz eins,

Ziffer 3 und Absatz 2, Ziffer 7, Tabakgesetz in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, Ziffer eins, Litera b und Paragraph 2, Absatz 2, Nichtrauchererschutz-Kennzeichnungsverordnung - NKV, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde in Ansehung der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich mit der Maßgabe bestätigt, dass unter 2.) in der Tatanlastung der letzte Halbsatz „, obwohl ... darf oder nicht“ zu entfallen hat und die verletzten Rechtsvorschriften „§ 14 Abs 4 iVm § 13c Abs 1 Z 3 und Abs 2 Z 7 Tabakgesetz iVm § 1 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 Z 1 lit b und § 2 Abs 2 NKV, BGBl. II Nr. 424/2008“ lauten. In Ansehung der Straffrage wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von 1.000 Euro auf 500 Euro und die für den Fall der Uneinbringlichkeit verhängte Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 12 Stunden auf 1 Tag und 6 Stunden herabgesetzt werden; die Strafsanktionsnorm lautet: „§ 14 Abs 4 zweiter Strafsatz Tabakgesetz, BGBl. Nr. 431/1995 idFBGBl. I Nr. 120/2008“. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde in Ansehung der Schuldfrage keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich mit der Maßgabe bestätigt, dass unter 2.) in der Tatanlastung der letzte Halbsatz „, obwohl ... darf oder nicht“ zu entfallen hat und die verletzten Rechtsvorschriften „§ 14 Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 2, Ziffer 7, Tabakgesetz in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 2, Ziffer eins, Litera b und Paragraph 2, Absatz 2, NKV, BGBl. römisch zwei Nr. 424/2008“ lauten. In Ansehung der Straffrage wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von 1.000 Euro auf 500 Euro und die für den Fall der Uneinbringlichkeit verhängte Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 12 Stunden auf 1 Tag und 6 Stunden herabgesetzt werden; die Strafsanktionsnorm lautet: „§ 14 Absatz 4, zweiter Strafsatz Tabakgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 431 aus 1995, in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 120/2008“.

Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsverfahrens wird gemäß § 64 Abs 2 VStG mit 50 Euro festgesetzt. Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsverfahrens wird gemäß Paragraph 64, Absatz 2, VStG mit 50 Euro festgesetzt.

Dem Beschwerdeführer wird gemäß § 52 Abs 8 VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt. Dem Beschwerdeführer wird gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt.

Die S. GmbH haftet gemäß § 9 Abs 7 VStG für die mit diesem Erkenntnis über Herrn J. G. verhängte Geldstrafe von 500 Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von 50 Euro zur ungeteilten Hand. Die S. GmbH haftet gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG für die mit diesem Erkenntnis über Herrn J. G. verhängte Geldstrafe von 500 Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von 50 Euro zur ungeteilten Hand.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Straferkenntnis enthält folgende Tatanlastung:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufener der S. GmbH mit Sitz in Wien, Sc.-gasse, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Inhaberin des Gastgewerbes in der Betriebsart Bar und Restaurant in Wien, M.-straße (Lokal C.) insofern gegen Obliegenheiten betreffend den Nichtrauchererschutz gemäß § 13 c des Tabakgesetzes verstoßen hat, als sie nicht dafür Sorge getragen hat, dass eine den Bestimmungen der Nichtrauchererschutzkennzeichnungsverordnung (NKV) entsprechende Kennzeichnung vorhanden war, da am 1.12.2015. Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufener der S. GmbH mit Sitz in Wien, Sc.-gasse, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Inhaberin des Gastgewerbes in der Betriebsart Bar und Restaurant in Wien, M.-straße (Lokal C.) insofern gegen Obliegenheiten betreffend den Nichtrauchererschutz gemäß § 13 c des Tabakgesetzes verstoßen hat, als sie nicht dafür Sorge getragen hat, dass eine den Bestimmungen der Nichtrauchererschutzkennzeichnungsverordnung (NKV) entsprechende Kennzeichnung vorhanden war, da am 1.12.2015

1.) entgegen § 1 Abs. 1 Z 1 der Nichtrauchererschutzkennzeichnungsverordnung (NKV) beim Eingang des Lokales ein Hinweis vorhanden war, dass geraucht werden darf obwohl 1.) entgegen Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, der Nichtrauchererschutzkennzeichnungsverordnung (NKV) beim Eingang des Lokales ein Hinweis vorhanden war, dass

geraucht werden darf obwohl

gemäß § 13 a Abs. 1 Z 1 Tabakgesetz Rauchverbot in den der Verabreichung von Speisen und Getränken an Gästen dienenden Räumen besteht undgemäß Paragraph 13, a Absatz eins, Ziffer eins, Tabakgesetz Rauchverbot in den der Verabreichung von Speisen und Getränken an Gästen dienenden Räumen besteht und

die Ausnahmebestimmung des § 13a Abs. 3 Z 2 Tabakgesetz (für Einraumlokale) für dieses Lokal nicht zur Anwendung kommt, da auf Grund der Räumlichkeiten (Küche mit offener Verbindung, Gastlokal und Schankbereich) ein Raumverbund mit mehr als 80 m2 entsteht und die für eine Teilung des Raumes ,zur Schaffung eines gesonderten Raumes für den im § 13 a Abs. 2 genannte Zweck erforderlichen baulichen Maßnahmen , aufgrund der rechtskräftigen Entscheidung vom 22.9.2009, GZ... des Bundesdenkmalamtes nicht zulässig ist.die Ausnahmebestimmung des Paragraph 13 a, Absatz 3, Ziffer 2, Tabakgesetz (für Einraumlokale) für dieses Lokal nicht zur Anwendung kommt, da auf Grund der Räumlichkeiten (Küche mit offener Verbindung, Gastlokal und Schankbereich) ein Raumverbund mit mehr als 80 m2 entsteht und die für eine Teilung des Raumes ,zur Schaffung eines gesonderten Raumes für den im Paragraph 13, a Absatz 2, genannte Zweck erforderlichen baulichen Maßnahmen , aufgrund der rechtskräftigen Entscheidung vom 22.9.2009, GZ... des Bundesdenkmalamtes nicht zulässig ist.

2.) im Gastraum eine falsche Kennzeichnung angebracht war, nämlich ein Raucherpiktogramm mit Zusatztext, wo auf die "Nichtraucherzone auf freiwilliger Basis" hingewiesen wird, obwohl nach § 2 Abs. 1 NKV jeder Eingang zu einem Gastraum mit einem Symbol gemäß Abb. 1 oder 2 der Anlage zur NKV so zu kennzeichnen ist, dass bereits vor Betreten des Gastraumes deutlich erkennbar ist, ob in dem Gastraum geraucht werden darf oder nicht“2.) im Gastraum eine falsche Kennzeichnung angebracht war, nämlich ein Raucherpiktogramm mit Zusatztext, wo auf die "Nichtraucherzone auf freiwilliger Basis" hingewiesen wird, obwohl nach Paragraph 2, Absatz eins, NKV jeder Eingang zu einem Gastraum mit einem Symbol gemäß Abb. 1 oder 2 der Anlage zur NKV so zu kennzeichnen ist, dass bereits vor Betreten des Gastraumes deutlich erkennbar ist, ob in dem Gastraum geraucht werden darf oder nicht“

Der Beschwerdeführer habe dadurch ad 1.) § 1 Abs 1 Z 1 und ad 2.)§ 2 Abs 2 NKV verletzt, weswegen über ihn gemäß § 14 Abs 4 zweiter Strafsatz, § 13a Abs 1 Z 1, § 13c Abs 1 Z 3, § 13c Abs 2, § 13b Abs 5 Tabakgesetz, BGBl. Nr. 431/1995 idgF, eine Geldstrafe von 1.000 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 12 Stunden, verhängt und ihm ein Verfahrenskostenbeitrag von 100 Euro auferlegt wurde. Weiters enthält das Straferkenntnis einen Haftungsausspruch gemäß § 9 Abs 7 VStG betreffend die S. GmbH hinsichtlich der Geldstrafe und der Verfahrenskosten von insgesamt 1.100 Euro.Der Beschwerdeführer habe dadurch ad 1.) Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins und ad 2.) Paragraph 2, Absatz 2, NKV verletzt, weswegen über ihn gemäß Paragraph 14, Absatz 4, zweiter Strafsatz, Paragraph 13 a, Absatz eins, Ziffer eins,, Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 3,, Paragraph 13 c, Absatz 2,, Paragraph 13 b, Absatz 5, Tabakgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 431 aus 1995, idgF, eine Geldstrafe von 1.000 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 12 Stunden, verhängt und ihm ein Verfahrenskostenbeitrag von 100 Euro auferlegt wurde. Weiters enthält das Straferkenntnis einen Haftungsausspruch gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG betreffend die S. GmbH hinsichtlich der Geldstrafe und der Verfahrenskosten von insgesamt 1.100 Euro.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der seitens des Beschwerdeführers ausgeführt wird, dass die belangte Behörde ihm je eine Verletzung des § 1 und des § 2 NKV vorwerfe, was auf zwei Verwaltungsübertretungen gemäß § 14 Abs 4 Tabakgesetz hinausliefe. Da im Verwaltungsstrafverfahren – anders als im Justizstrafrecht – das Kumulationsprinzip gelte, könne es eine Übertretung „gemäß § 1 Abs 1 Z 1 und gemäß § 2 Abs 2 NKV“ nicht geben. Somit werde ihm eine Verwaltungsübertretung vorgeworfen, die es nicht gebe. Er habe eine Obliegenheitsverletzung im Hinblick auf § 1 Abs 1 Z 1 NKV nicht begangen, da das Raucherlokal als solches gekennzeichnet gewesen sei. Da die Behörde zu Unrecht von der Unanwendbarkeit des § 13a Abs 3 Z 2 TabakG ausgehe, werfe sie ihm auch zu Unrecht vor, das Lokal zu Unrecht als Raucherlokal gekennzeichnet zu haben. Aus demselben Grund habe er auch keine Obliegenheitsverletzung in Hinblick auf § 2 Abs 2 NKV begangen, da in dem Gastraum geraucht werden dürfe und er zu einer Kennzeichnung gemäß § 2 Abs 3 NKV (Kennzeichnung als Raucherraum) verpflichtet gewesen sei. Eine solche sei auch erfolgt. Wie bereits in der zu GZ: VGW-021/035/2659/2016 protokollierten Beschwerde gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 20.1.2016, Zahl: MBA ... – S 59687/15, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach § 14 Abs 4 iVm § 13c Abs 1 Z 3 und Abs 2 Z 4 Tabakgesetz, führte der Beschwerdeführer aus, dass der gegenständliche Gastgewerbebetrieb gemäß § 13a Abs 3 Z 2 Tabakgesetz vom Rauchverbot ausgenommen sei, da auf den zur Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste

dienenden Raum lediglich 79,93 m² entfielen. Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der seitens des Beschwerdeführers ausgeführt wird, dass die belangte Behörde ihm je eine Verletzung des Paragraph eins und des Paragraph 2, NKV vorwerfe, was auf zwei Verwaltungsübertretungen gemäß Paragraph 14, Absatz 4, Tabakgesetz hinausliefe. Da im Verwaltungsstrafverfahren – anders als im Justizstrafrecht – das Kumulationsprinzip gelte, könne es eine Übertretung „gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins und gemäß Paragraph 2, Absatz 2, NKV“ nicht geben. Somit werde ihm eine Verwaltungsübertretung vorgeworfen, die es nicht gebe. Er habe eine Obliegenheitsverletzung im Hinblick auf Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, NKV nicht begangen, da das Raucherlokal als solches gekennzeichnet gewesen sei. Da die Behörde zu Unrecht von der Unanwendbarkeit des Paragraph 13 a, Absatz 3, Ziffer 2, TabakG ausgehe, werfe sie ihm auch zu Unrecht vor, das Lokal zu Unrecht als Raucherlokal gekennzeichnet zu haben. Aus demselben Grund habe er auch keine Obliegenheitsverletzung in Hinblick auf Paragraph 2, Absatz 2, NKV begangen, da in dem Gastraum geraucht werden dürfe und er zu einer Kennzeichnung gemäß Paragraph 2, Absatz 3, NKV (Kennzeichnung als Raucherraum) verpflichtet gewesen sei. Eine solche sei auch erfolgt. Wie bereits in der zu GZ: VGW-021/035/2659/2016 protokollierten Beschwerde gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 20.1.2016, Zahl: MBA ... – S 59687/15, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 14, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 2, Ziffer 4, Tabakgesetz, führte der Beschwerdeführer aus, dass der gegenständliche Gastgewerbebetrieb gemäß Paragraph 13 a, Absatz 3, Ziffer 2, Tabakgesetz vom Rauchverbot ausgenommen sei, da auf den zur Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Raum lediglich 79,93 m² entfielen.

Dem angefochtenen Straferkenntnis liegt der Erhebungsbericht der Magistratsabteilung 59 – Marktservice und Lebensmittelsicherheit vom 1.12.2015 zugrunde, wonach der gegenständliche Betrieb am 1.12.2015, von 10:50 Uhr bis 11:20 Uhr, überprüft und dabei festgestellt worden sei, dass der gegenständliche Betrieb als Raucherbetrieb geführt werde und als solcher am Zugang und in der Räumlichkeit mit Raucherpiktogrammen gekennzeichnet sei. Zusätzlich sei ein Hinweis angebracht, wonach ein freiwilliger Nichtraucherbereich im Betrieb eingerichtet worden sei (siehe Digitalfotografie im Attachement mit dem Text dieses Hinweises: „Raucherlokal mit Nichtraucherzone auf freiwilliger Basis. Ein Ansuchen um Genehmigung einer räumlichen Trennung im Cafe C. wurde vom Bundesdenkmalamt untersagt. Daher halten wir den bestehenden Zustand aufrecht: Im straßenseitigen Trakt und an der Bar darf geraucht werden, im hofseitigen Teil des Lokals gilt Rauchverbot. Wir sind bemüht, die Wahlfreiheit unserer Gäste zu gewährleisten! S..“).

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich Folgendes:

Gemäß § 14 Abs 4 Tabakgesetz, BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 120/2008, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach einer anderen Verwaltungsstrafbestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 2.000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 10.000 Euro zu bestrafen, wer als Inhaber gemäß § 13c Abs 1 gegen eine der im § 13c Abs 2 festgelegten Obliegenheiten verstößt. Gemäß Paragraph 14, Absatz 4, Tabakgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 431 aus 1995, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 2008, „begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach einer anderen Verwaltungsstrafbestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 2.000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 10.000 Euro zu bestrafen, wer als Inhaber gemäß Paragraph 13 c, Absatz eins, gegen eine der im Paragraph 13 c, Absatz 2, festgelegten Obliegenheiten verstößt.

Gemäß § 13c Abs 2 Z 7 Tabakgesetz hat jeder Inhaber gemäß Abs 1 insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass der Kennzeichnungspflicht gemäß § 13b oder einer gemäß § 13b Abs 5 erlassenen Verordnung entsprochen wird. Gemäß Paragraph 13 c, Absatz 2, Ziffer 7, Tabakgesetz hat jeder Inhaber gemäß Absatz eins, insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass der Kennzeichnungspflicht gemäß Paragraph 13 b, oder einer gemäß Paragraph 13 b, Absatz 5, erlassenen Verordnung entsprochen wird.

Gemäß § 1 Abs 1 Z 1 NKV ist in Betrieben gemäß § 13a Abs 1 Tabakgesetz unmittelbar beim Eingang zum Lokal kenntlich zu machen, ob, sofern nur ein einziger Gastraum vorhanden ist, darin geraucht werden darf oder nicht. Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, NKV ist in Betrieben gemäß Paragraph 13 a, Absatz eins, Tabakgesetz unmittelbar beim Eingang zum Lokal kenntlich zu machen, ob, sofern nur ein einziger Gastraum vorhanden ist, darin geraucht werden darf oder nicht.

Gemäß § 1 Abs 2 Z 1 lit b NKV hat die Kennzeichnung durch Symbole zu erfolgen, die in Gestaltung und Farbgebung sowie Mindestgröße den Abbildungen in der Anlage zu entsprechen haben und beim Betreten des Betriebes gut sichtbar sein müssen. Als Symbol ist in den Fällen des Abs 1 Z 1, sofern im Gastraum nicht geraucht werden darf, das Symbol gemäß Abbildung 2 (durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund) zu verwenden. Gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer eins, Litera b, NKV hat die Kennzeichnung durch Symbole zu erfolgen, die in Gestaltung und Farbgebung sowie Mindestgröße den Abbildungen in der Anlage zu entsprechen haben und beim Betreten des Betriebes gut sichtbar sein müssen. Als Symbol ist in den Fällen des Absatz eins, Ziffer eins,, sofern im Gastraum nicht geraucht werden darf, das Symbol gemäß Abbildung 2 (durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund) zu verwenden.

Gemäß § 2 Abs 2 NKV ist, wenn im Gastraum nicht geraucht werden darf, dies im Raum durch jenes Symbol zu kennzeichnen, das in Gestaltung und Farbgebung (durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund) sowie Mindestgröße der Abbildung 2 der Anlage entspricht. Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, NKV ist, wenn im Gastraum nicht geraucht werden darf, dies im Raum durch jenes Symbol zu kennzeichnen, das in Gestaltung und Farbgebung (durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund) sowie Mindestgröße der Abbildung 2 der Anlage entspricht.

Gemäß § 2 Abs 4 NKV sind die Symbole gemäß Abs 2 oder 3 im Gastraum in ausreichender Zahl so anzubringen, dass sie überall im Raum gut sichtbar sind. Gemäß Paragraph 2, Absatz 4, NKV sind die Symbole gemäß Absatz 2, oder 3 im Gastraum in ausreichender Zahl so anzubringen, dass sie überall im Raum gut sichtbar sind.

Unbestritten steht fest, dass am 1.12.2015 am Eingang des gegenständlichen Gastgewerbebetriebes mittels Symbol gemäß Abbildung 1 der NKV (rauchende Zigarette auf grünem Hintergrund) kenntlich gemacht war, dass es sich um ein Raucherlokal handelt und in dem einzigen vorhandenen Gastraum geraucht werden darf. Auch im Gastraum selbst waren am 1.12.2015 Symbole gemäß Abbildung 1 der NKV (rauchende Zigarette auf grünem Hintergrund) angebracht.

Insofern sich der Beschwerdeführer auch im gegenständlichen Verfahren darauf beruft, dass der gegenständliche Gastgewerbebetrieb vom Rauchverbot des § 13a Abs 1 TabakG ausgenommen sei, da nicht die Grundfläche des Gastraumes (samt der Fläche hinter der Schank und der Fläche der über einen Verkehrsweg und eine Durchreiche mit dem Gastraum in offener Verbindung stehende Schauküche), sondern nur der Luftraum über der für die Verabreichung von Speisen und Getränken an Gäste dienenden Grundfläche von 79,93 m² maßgeblich sei, so ist der Beschwerdeführer auf die diesbezüglichen Feststellungen im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 20.2.2017, GZ: VGW-021/035/2659/2016-7, zu verweisen. Aufgrund des in diesem Beschwerdeverfahren festgestellten Sachverhalts, demzufolge der gegenständliche Gastgewerbebetrieb über einen Gastraum mit einer Grundfläche von 91,49 m² (ohne Berücksichtigung der mit dem Gastraum räumlich nicht völlig abgetrennten Schauküche) verfügt, ist nämlich davon auszugehen, dass die Voraussetzungen des § 13a Abs 3 Z 2 TabakG für die Ausnahme vom Rauchverbot des § 13a Abs 1 TabakG allein schon aufgrund der 80 m² übersteigenden Grundfläche des einzigen Raumes für die Gästebewirtung nicht vorliegen und daher im gegenständlichen Gastgewerbebetrieb das Rauchverbot im Sinne des § 13a Abs 1 TabakG gilt. Das geltende Rauchverbot wäre im gegenständlichen Fall unmittelbar beim Eingang zum Lokal durch Anbringung eines der NKV entsprechenden Symbols (durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund gemäß Abbildung 2) kenntlich zu machen gewesen. Auch im Gastraum selbst wäre ein solches Symbol (durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund) in ausreichender Zahl so anzubringen gewesen, dass dieses überall im Raum gut sichtbar ist. Insofern sich der Beschwerdeführer auch im gegenständlichen Verfahren darauf beruft, dass der gegenständliche Gastgewerbebetrieb vom Rauchverbot des Paragraph 13 a, Absatz eins, TabakG ausgenommen sei, da nicht die Grundfläche des Gastraumes (samt der Fläche hinter der Schank und der Fläche der über einen Verkehrsweg und eine Durchreiche mit dem Gastraum in offener Verbindung stehende Schauküche), sondern nur der Luftraum über der für die Verabreichung von Speisen und Getränken an Gäste dienenden Grundfläche von 79,93 m² maßgeblich sei, so ist der Beschwerdeführer auf die diesbezüglichen Feststellungen im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 20.2.2017, GZ: VGW-021/035/2659/2016-7, zu verweisen. Aufgrund des in diesem Beschwerdeverfahren festgestellten Sachverhalts, demzufolge der gegenständliche Gastgewerbebetrieb über einen Gastraum mit einer Grundfläche von 91,49 m² (ohne Berücksichtigung der mit dem Gastraum räumlich nicht völlig abgetrennten Schauküche) verfügt, ist nämlich davon auszugehen, dass die Voraussetzungen des Paragraph 13 a, Absatz 3, Ziffer 2, TabakG für die Ausnahme vom Rauchverbot des Paragraph 13 a, Absatz eins, TabakG allein schon aufgrund der 80 m² übersteigenden Grundfläche des einzigen Raumes für die

Gästebewirtung nicht vorliegen und daher im gegenständlichen Gastgewerbebetrieb das Rauchverbot im Sinne des Paragraph 13 a, Absatz eins, TabakG gilt. Das geltende Rauchverbot wäre im gegenständlichen Fall unmittelbar beim Eingang zum Lokal durch Anbringung eines der NKV entsprechenden Symbols (durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund gemäß Abbildung 2) kenntlich zu machen gewesen. Auch im Gastraum selbst wäre ein solches Symbol (durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund) in ausreichender Zahl so anzubringen gewesen, dass dieses überall im Raum gut sichtbar ist.

Auf der Grundlage der zu GZ: VGW-021/035/2659/2016 getroffenen Feststellungen war somit davon auszugehen, dass es sich beim gegenständlichen Gastgewerbebetrieb um einen solchen handelt, in dem das Rauchverbot gemäß § 13a Abs 1 Tabakgesetz gilt. Da der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der S. GmbH im gegenständlichen Fall aber nicht dafür Sorge getragen hat, dass der Kennzeichnungspflicht gemäß § 13b Tabakgesetz am 1.12.2015 entsprochen wurde, ist auch der von der belangten Behörde vorgenommenen Zusammenfassung der Punkte 1.) und 2.) zu einem einzigen Tatvorwurf und Verhängung einer Gesamtstrafe nicht entgegenzutreten (vgl auch VwGH 23.11.2011, 2011/11/0169). Auf der Grundlage der zu GZ: VGW-021/035/2659/2016 getroffenen Feststellungen war somit davon auszugehen, dass es sich beim gegenständlichen Gastgewerbebetrieb um einen solchen handelt, in dem das Rauchverbot gemäß Paragraph 13 a, Absatz eins, Tabakgesetz gilt. Da der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der S. GmbH im gegenständlichen Fall aber nicht dafür Sorge getragen hat, dass der Kennzeichnungspflicht gemäß Paragraph 13 b, Tabakgesetz am 1.12.2015 entsprochen wurde, ist auch der von der belangten Behörde vorgenommenen Zusammenfassung der Punkte 1.) und 2.) zu einem einzigen Tatvorwurf und Verhängung einer Gesamtstrafe nicht entgegenzutreten vergleiche auch VwGH 23.11.2011, 2011/11/0169).

Aufgrund des festgestellten Sachverhalts war im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass die S. GmbH, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer ist, am 1.12.2015 eine der NKV entsprechende Kennzeichnung am Eingang des Lokals sowie im Gastraum selbst nicht angebracht gehabt hat, da sowohl am Eingang des Lokals als auch im Gastraum selbst Symbole gemäß Abbildung 1 der NKV (rauchende Zigarette auf grünem Hintergrund) angebracht waren. Der objektive Tatbestand des § 13c Abs 2 Z 7 TabakG iZm § 1 und § 2 NKV war somit als verwirklicht anzusehen. Aufgrund des festgestellten Sachverhalts war im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass die S. GmbH, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer ist, am 1.12.2015 eine der NKV entsprechende Kennzeichnung am Eingang des Lokals sowie im Gastraum selbst nicht angebracht gehabt hat, da sowohl am Eingang des Lokals als auch im Gastraum selbst Symbole gemäß Abbildung 1 der NKV (rauchende Zigarette auf grünem Hintergrund) angebracht waren. Der objektive Tatbestand des Paragraph 13 c, Absatz 2, Ziffer 7, TabakG iZm Paragraph eins und Paragraph 2, NKV war somit als verwirklicht anzusehen.

Da es sich bei der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretung um ein Ungehorsamsdelikt handelt, hätte der Beschwerdeführer gemäß § 5 Abs 1 VStG glaubhaft machen müssen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Mit dem Hinweis auf seine aufgrund des eindeutigen Gesetzeswortlautes als unvertretbar einzustufende Gesetzesauslegung kann aber mangelndes Verschulden nicht dargetan werden, hätten doch dem Beschwerdeführer aufgrund des eindeutigen Gesetzeswortlautes Zweifel an der Richtigkeit seiner Auslegung aufkommen müssen und hätte er seine offenkundig irrige Gesetzesauslegung einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen zu unterziehen gehabt. Insofern aber der Beschwerdeführer sich auf vorangegangene Verwaltungsstrafverfahren beruft, die zu einer Einstellung geführt haben, so ist dazu festzuhalten, dass die belangte Behörde – wie aus dem beigeschafften Verwaltungsstrafakt zur Zahl: MBA ...-S 52... ersichtlich - die diesbezüglich unrichtigen und irreführenden Angaben des Beschwerdeführers, wonach der Gastraum lediglich eine Grundfläche von ca 79,30 m² aufweise, ungeprüft ihren vorangegangenen Entscheidungen zugrunde gelegt und die Kriterien für die Anwendung der Ausnahmebestimmung des § 13a Abs 3 Z 2 Tabakgesetz unrichtigerweise als erfüllt angesehen hat. Da es sich bei der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretung um ein Ungehorsamsdelikt handelt, hätte der Beschwerdeführer gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG glaubhaft machen müssen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Mit dem Hinweis auf seine aufgrund des eindeutigen Gesetzeswortlautes als unvertretbar einzustufende Gesetzesauslegung kann aber mangelndes Verschulden nicht dargetan werden, hätten doch dem Beschwerdeführer aufgrund des eindeutigen Gesetzeswortlautes Zweifel an der Richtigkeit seiner Auslegung aufkommen müssen und hätte er seine offenkundig irrige Gesetzesauslegung einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen zu unterziehen gehabt. Insofern aber der Beschwerdeführer sich auf vorangegangene Verwaltungsstrafverfahren beruft, die zu einer Einstellung geführt haben, so ist dazu festzuhalten,

dass die belangte Behörde – wie aus dem beigeschafften Verwaltungsstrafakt zur Zahl: MBA ...-S 52... ersichtlich - die diesbezüglich unrichtigen und irreführenden Angaben des Beschwerdeführers, wonach der Gastraum lediglich eine Grundfläche von ca 79,30 m² aufweise, ungeprüft ihren vorangegangenen Entscheidungen zugrunde gelegt und die Kriterien für die Anwendung der Ausnahmebestimmung des Paragraph 13 a, Absatz 3, Ziffer 2, Tabakgesetz unrichtigerweise als erfüllt angesehen hat.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten der Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 19, Absatz 2, VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten der Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verwaltungsübertretung schädigte das öffentliche Interesse an einer ordnungsgemäßen Kennzeichnung des Rauchverbots, soll doch die Kennzeichnung die Gäste über die Situation im jeweiligen Lokal bzw in dessen Gastraum informieren und damit dem Nichtraucherschutz verstärkt zum Durchbruch verhelfen. Im Hinblick darauf, dass der gegenständliche Gastgewerbebetrieb sowohl am Eingang als auch im Gastraum durch Anbringung des Symbols „rauchende Zigarette auf grünem Hintergrund“ entgegen dem dort geltenden Rauchverbot als Raucherlokal gekennzeichnet war und die der Nichtraucherschutz-Kennzeichnungsverordnung entsprechende Kennzeichnung durch Anbringung des Symbols „durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund“ nicht vorhanden war, war der objektive Unrechtsgehalt der Tat doch als erheblich anzusehen.

Dass die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Übertretung aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, ist weder hervorgekommen noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen, weshalb auch das Verschulden des Beschwerdeführers nicht als geringfügig angesehen werden kann.

Aufgrund der vorliegenden einschlägigen Vorstrafe zur Zahl: MBA ... – S 52... kommt der 2. Strafsatz des § 14 Abs 4 Tabakgesetz zur Anwendung. Erschwerungsgründe sind nicht hervorgekommen. Mildernd war hingegen zu werten, dass sich der Beschwerdeführer in einem – wenn auch nicht schuldausschließenden – Rechtsirrtum befunden hat. Aufgrund der vorliegenden einschlägigen Vorstrafe zur Zahl: MBA ... – S 52... kommt der 2. Strafsatz des Paragraph 14, Absatz 4, Tabakgesetz zur Anwendung. Erschwerungsgründe sind nicht hervorgekommen. Mildernd war hingegen zu werten, dass sich der Beschwerdeführer in einem – wenn auch nicht schuldausschließenden – Rechtsirrtum befunden hat.

Die mit Straferkenntnis zur Zahl: MBA ... – S 52... verhängte Geldstrafe in der Höhe von 250 Euro war zwar nicht geeignet, den Beschwerdeführer zur Einhaltung seiner Obliegenheiten nach dem Tabakgesetz zu bewegen, und ist die belangte Behörde daher zu Recht davon ausgegangen, dass auch aus spezialpräventiven Gründen nunmehr die Verhängung einer höheren Strafe erforderlich ist. Dennoch erscheint die von der belangten Behörde nun in der Höhe von 1.000 Euro verhängte Geldstrafe im Hinblick auf die zuletzt verhängte Geldstrafe von 250 Euro doch als überhöht und war daher auf das im Spruch ersichtliche Ausmaß herabzusetzen.

Unter Bedachtnahme auf die oben angeführten Strafzumessungsgründe und den bis 10.000 Euro reichenden zweiten Strafsatz des § 14 Abs 4 Tabakgesetz erscheint die nunmehr auf 500 Euro herabgesetzte Geldstrafe auch unter

Berücksichtigung durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse des Beschwerdeführers, deren Annahme seitens der belangen Behörde vom Beschwerdeführer unbestritten geblieben ist, als durchaus angemessen. Unter Bedachtnahme auf die oben angeführten Strafzumessungsgründe und den bis 10.000 Euro reichenden zweiten Strafsatz des Paragraph 14, Absatz 4, Tabakgesetz erscheint die nunmehr auf 500 Euro herabgesetzte Geldstrafe auch unter Berücksichtigung durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse des Beschwerdeführers, deren Annahme seitens der belangen Behörde vom Beschwerdeführer unbestritten geblieben ist, als durchaus angemessen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die angeführten Gesetzesbestimmungen.

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. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 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.

Schlagworte

Nichtraucherschutz; Kennzeichnung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2017:VGW.021.035.2662.2016

Zuletzt aktualisiert am

18.10.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at