

TE Lvwg Erkenntnis 2017/2/20 VGW-021/054/15209/2015

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.02.2017

Entscheidungsdatum

20.02.2017

Index

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

TabakG §13a Abs1 Z1

TabakG §13c Abs1 Z3

TabakG §13c Abs2 Z4

TabakG §14 Abs4

VStG §44a Z1

1. VStG § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Konecny über die Beschwerde der Frau D. E., geboren 1970, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 28.10.2015, Zl. MBA ... - S 27355/15, betreffend Übertretung des Tabakgesetzes,

zu Recht e r k a n n t:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG eingestellt. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 3, VStG eingestellt.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die Beschwerdeführerin keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG hat die Beschwerdeführerin keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

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

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 28.10.2015 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, sie habe es als zur Vertretung nach außen Berufene, nämlich als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der A. KG zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Inhaberin eines Gastgewerbebetriebes in der Betriebsart einer Clubbinglounge in Wien, M.-gasse ..6, am 31.05.2015, um 00:45 Uhr, insofern gegen eine der im § 13c Abs. 2 Tabakgesetz festgelegten Obliegenheiten verstoßen hat, als nicht dafür Sorge getragen worden sei, dass in einem der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Raum, nicht geraucht wird, da zwei Gäste geraucht hätten. Wegen einer Verletzung des § 14 Abs. 4 in Verbindung mit § 13a Abs. 1 Z. 1, § 13c Abs. 1 Z. 3 und Abs. 2 Z. 4 des Bundesgesetzes über das Herstellen und das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen sowie die Werbung für Tabakerzeugnisse und den Nichtraucherchutz (Tabakgesetz), BGBl. Nr. 431/1995 idgF. wurde gemäß § 14 Abs. 4 erster Strafsatz Tabakgesetz eine Geldstrafe in der Höhe von € 750,--, falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 21 Stunden verhängt. Außerdem wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 10 % der verhängten Strafe zur Bezahlung vorgeschrieben. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 28.10.2015 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, sie habe es als zur Vertretung nach außen Berufene, nämlich als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der A. KG zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Inhaberin eines Gastgewerbebetriebes in der Betriebsart einer Clubbinglounge in Wien, M.-gasse ..6, am 31.05.2015, um 00:45 Uhr, insofern gegen eine der im Paragraph 13 c, Absatz 2, Tabakgesetz festgelegten Obliegenheiten verstoßen hat, als nicht dafür Sorge getragen worden sei, dass in einem der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Raum, nicht geraucht wird, da zwei Gäste geraucht hätten. Wegen einer Verletzung des Paragraph 14, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 13 a, Absatz eins, Ziffer eins,, Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 2, Ziffer 4, des Bundesgesetzes über das Herstellen und das Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen sowie die Werbung für Tabakerzeugnisse und den Nichtraucherchutz (Tabakgesetz), Bundesgesetzblatt Nr. 431 aus 1995, idgF. wurde gemäß Paragraph 14, Absatz 4, erster Strafsatz Tabakgesetz eine Geldstrafe in der Höhe von € 750,--, falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 21 Stunden verhängt. Außerdem wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 10 % der verhängten Strafe zur Bezahlung vorgeschrieben.

Es wurde im Spruch des Straferkenntnisses weiters ausgesprochen, dass die A. KG für die mit diesem Bescheid über die Beschwerdeführerin verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand haftet. Es wurde im Spruch des Straferkenntnisses weiters ausgesprochen, dass die A. KG für die mit diesem Bescheid über die Beschwerdeführerin verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand haftet.

In der dagegen fristgerecht von der Beschuldigten erhobenen Beschwerde vom 23.11.2015 wird im Wesentlichen vorgebracht, dass die Clubbinglounge ein sehr kleines Lokal sei und daher als Raucherlokal geführt werde. Es sei ihr immer gesagt worden, dass es für so kleine Lokale Ausnahmen im Tabakgesetz gebe und die Gäste rauchen dürften. Der Vorwurf der Gesetzesübertretung sei auch in keiner Weise näher und ausreichend konkretisiert worden, sodass für sie nicht erkennbar ist, was sie falsch gemacht habe. Es sei ihr kein Verschulden vorwerfbar, da sie stets darauf geachtet habe, alle Vorschriften einzuhalten. Es wurde beantragt, das Straferkenntnis zu beheben und das laufende Verfahren einzustellen.

Das bekämpfte Straferkenntnis gründet sich auf eine Anzeige des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 59, Marktamsabteilung für den ... Bezirk vom 05.06.2015. Darin wurde vom Kontrollorgan D. festgehalten, dass in der Clubbinglounge in Wien, M.-gasse ..6, am 31.05.2015, 00:45 Uhr, welche von der A. KG betrieben wird, der einzige Gastraum, der der Verabreichung von Speisen und Getränken dient, größer als 80 m2 ist, räumlich nicht geteilt ist und daher die Schaffung eines gesonderten Raumes für den in § 13a Abs. 2 Tabakgesetz genannten Zweck nicht gegeben ist. Bei der Betriebsstätte (es erfolgt eine nähere Lokalbeschreibung) seien zum Zeitpunkt der Kontrolle neun Gäste anwesend gewesen, wovon zwei rauchten. Auf den Tischen seien Aschenbecher aufgestellt gewesen. Das bekämpfte Straferkenntnis gründet sich auf eine Anzeige des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 59, Marktamsabteilung für den ... Bezirk vom 05.06.2015. Darin wurde vom Kontrollorgan D. festgehalten, dass in der Clubbinglounge in Wien, M.-gasse ..6, am 31.05.2015, 00:45 Uhr, welche von der A. KG betrieben wird, der einzige Gastraum, der der Verabreichung von Speisen und Getränken dient, größer als 80 m2 ist, räumlich nicht geteilt ist und

daher die Schaffung eines gesonderten Raumes für den in Paragraph 13 a, Absatz 2, Tabakgesetz genannten Zweck nicht gegeben ist. Bei der Betriebsstätte (es erfolgt eine nähere Lokalbeschreibung) seien zum Zeitpunkt der Kontrolle neun Gäste anwesend gewesen, wovon zwei rauchten. Auf den Tischen seien Aschenbecher aufgestellt gewesen.

Aufgrund der erhobenen Beschwerde wurde vor dem Verwaltungsgericht Wien am 24.01.2017 eine mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher die Beschwerdeführerin, die A. KG und die belangte Behörde als Parteien und das Kontrollorgan als Zeugin geladen worden sind. Die Beschwerdeführerin konnte wegen Erkrankung an der Verhandlung nicht teilnehmen. Ein Vertreter der belangten Behörde ist zur Verhandlung nicht erschienen, auch kein (sonstiger) Vertreter der A. KG.

In Vorbereitung der Verhandlung wurde von der belangten Behörde ein Betriebsanlagenplan vom gegenständlichen Gastgewerbebetrieb mit Flächenmaßen angefordert. Die belangte Behörde hat den gesamten Betriebsanlagenakt vorgelegt. In diesen wurde in der Verhandlung Einsicht genommen. Aus den darin einliegenden Dokumenten ergibt sich, dass der gegenständliche Gastgewerbebetrieb die Anschrift Wien, G./M.-gasse ..8 hat.

Frau D. hat als Zeugin (ua.) zu Protokoll gegeben, dass es sich bei dem Gastgewerbebetrieb um ein Ecklokal G./M.-gasse handelt, wobei in dem von der MA 59 geführten Register als Anschrift M.-gasse ..6 vermerkt ist. Über Vorhalt der sich aus dem Betriebsanlagenakt ergebenden Anschrift G. ident M.-gasse ..8 gebe sie an, dass sich der Eingang in das Lokal an der Anschrift M.-gasse ..6 oder ..8 befindet. Wenn im Betriebsanlagenakt (siehe Aktenvermerk vom 24.02.2015, Mag. G.) festgehalten ist, dass das Lokal von der M.-gasse ..8 aus zugänglich ist, so sei dies durchaus möglich. Das Lokal habe nur einen Eingang.

Bei einem am 17.02.2017 vom erkennenden Richter durchgeführten Ortsaugenschein an der Tatörtlichkeit wurde festgestellt, dass sich der gegenständliche Gastgewerbebetrieb tatsächlich im Eckhaus Wien, G./M.-gasse ..8, nicht aber an der Anschrift M.-gasse ..6 befindet. Der einzige Eingang zu dem im Straferkenntnis angesprochenen Kellerlokal befindet sich im Haus G.. Von dort verläuft das Lokal in Richtung G.. Dies geht auch aus dem mit dem Betriebsanlagenakt übermittelten Einreichplan für die Betriebsanlagengenehmigung hervor. Im Haus M.-gasse ..6 befindet sich sohin kein Teil der angesprochenen Clubbinglounge, nur ein anderes Lokal Ecke M.-gasse/W.-gasse.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Der erhobenen Beschwerde war bereits aus folgenden Erwägungen stattzugeben:

Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs.2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (Paragraph 32, Absatz 2,) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

Gemäß § 44a Z. 1 VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Gemäß Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten.

Nach § 44a lit. a (nunmehr: Z. 1) VStG ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass 1) die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird und dass 2) die Identität der Tat insbesondere nach Ort und Zeit unverwechselbar feststeht. Was den Punkt 2) anlangt (unverwechselbares Feststehen der Identität der Tat), so muss a) im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat insoweit in konkretisierter Umschreibung zum Vorwurf gemacht werden, dass der Beschuldigte in die Lage versetzt wird, im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren und gegebenenfalls im außerordentlichen Verfahren (Wiederaufnahmeverfahren) auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen zu widerlegen und b) der Spruch geeignet sein, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung

gezogen zu werden (s. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 13.06.1984, Slg. Nr. 11.466/A). Nach Paragraph 44 a, Litera a, (nunmehr: Ziffer eins,) VStG ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass 1) die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird und dass 2) die Identität der Tat insbesondere nach Ort und Zeit unverwechselbar feststeht. Was den Punkt 2) anlangt (unverwechselbares Feststehen der Identität der Tat), so muss a) im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat insoweit in konkretisierter Umschreibung zum Vorwurf gemacht werden, dass der Beschuldigte in die Lage versetzt wird, im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren und gegebenenfalls im außerordentlichen Verfahren (Wiederaufnahmeverfahren) auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen zu widerlegen und b) der Spruch geeignet sein, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (s. das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 13.06.1984, Slg. Nr. 11.466/A).

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 03.10.1985, Slg. Nr. 11.894/A, dargetan, dass nach diesen, aber nur nach diesen Gesichtspunkten in jedem konkreten Fall zu beurteilen ist, ob die im Spruch eines Straferkenntnisses enthaltene Identifizierung der Tat nach Ort und Zeit dem § 44a lit. a (nunmehr Z. 1) VStG genügt oder nicht genügt, mithin, ob die erfolgte Tatort- und Tatzeitangabe im konkreten Fall das Straferkenntnis als rechtmäßig oder als rechtswidrig erscheinen lässt. Es wird daher das an Tatort- und Tatzeitschreibung zu stellende Erfordernis nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen in jedem einzelnen Fall ein verschiedenes, weil an den wiedergegebenen Rechtsschutzüberlegungen zu messendes Erfordernis sein (s. VwGH 25.02.2004, Zl. 2001/03/0436). Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 03.10.1985, Slg. Nr. 11.894/A, dargetan, dass nach diesen, aber nur nach diesen Gesichtspunkten in jedem konkreten Fall zu beurteilen ist, ob die im Spruch eines Straferkenntnisses enthaltene Identifizierung der Tat nach Ort und Zeit dem Paragraph 44 a, Litera a, (nunmehr Ziffer eins,) VStG genügt oder nicht genügt, mithin, ob die erfolgte Tatort- und Tatzeitangabe im konkreten Fall das Straferkenntnis als rechtmäßig oder als rechtswidrig erscheinen lässt. Es wird daher das an Tatort- und Tatzeitschreibung zu stellende Erfordernis nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen in jedem einzelnen Fall ein verschiedenes, weil an den wiedergegebenen Rechtsschutzüberlegungen zu messendes Erfordernis sein (s. VwGH 25.02.2004, Zl. 2001/03/0436).

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen. Gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 3, VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen.

Das durchgeführte Beweisverfahren hat ergeben, dass der verfahrensgegenständliche kontrollierte Gastgewerbebetrieb (Clubbinglounge) in Wien, G./ident M.-gasse ..8 situiert ist.

Mit der im Verwaltungsstrafverfahren vorgenommenen einzigen Verfolgungshandlung („Aufforderung zur Rechtfertigung“ vom 23.09.2015) wurde der Beschwerdeführerin aber, ebenso wie im angefochtenen Straferkenntnis, innerhalb der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist ausschließlich Wien, M.-gasse ..6, als Ort der Übertretung des § 14 Abs. 4 in Verbindung mit § 13a Abs. 1 Z. 1, § 13c Abs. 1 Z. 3 und Abs. 2 Z. 4 Tabakgesetz zur Last gelegt. Auch die Anzeige vom 05.06.2015 enthält als Standort des Betriebes die genannte unrichtige Anschrift. Da die Beschwerdeführerin sohin zu Unrecht wegen einer Übertretung des Tabakgesetzes am Tatort Wien, M.-gasse ..6, bestraft worden ist, der richtige Tatort (Wien, G./M.-gasse ..8) aber nicht Gegenstand einer fristgerechten Verfolgungshandlung im Strafverfahren gewesen ist, war der Beschwerde statt zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren spruchgemäß einzustellen. Mit der im Verwaltungsstrafverfahren vorgenommenen einzigen Verfolgungshandlung („Aufforderung zur Rechtfertigung“ vom 23.09.2015) wurde der Beschwerdeführerin aber, ebenso wie im angefochtenen Straferkenntnis, innerhalb der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist ausschließlich Wien, M.-gasse ..6, als Ort der Übertretung des Paragraph 14, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 13 a, Absatz eins, Ziffer eins,, Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 2, Ziffer 4, Tabakgesetz zur Last gelegt. Auch die Anzeige vom 05.06.2015 enthält als Standort des Betriebes die genannte unrichtige Anschrift. Da die Beschwerdeführerin sohin zu Unrecht wegen einer Übertretung des Tabakgesetzes am Tatort Wien, M.-gasse ..6, bestraft worden ist, der richtige Tatort (Wien, G./M.-gasse ..8) aber nicht Gegenstand einer fristgerechten Verfolgungshandlung im Strafverfahren gewesen ist, war der Beschwerde statt zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren spruchgemäß einzustellen.

Die Kostenentscheidung gründe sich auf die im Spruch des Erkenntnisses angeführte zwingende gesetzliche Bestimmung des § 52 Abs. 8 VwGVG. Die Kostenentscheidung gründe sich auf die im Spruch des Erkenntnisses angeführte zwingende gesetzliche Bestimmung des Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG.

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

Verfolgungshandlung; falscher Tatort

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2017:VGW.021.054.15209.2015

Zuletzt aktualisiert am

17.05.2017

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