

TE Lvwg Erkenntnis 2016/10/11 VGW-021/047/4377/2016, VGW-021/V047/11061/2016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.10.2016

Entscheidungsdatum

11.10.2016

Index

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

TabakG §13a Abs1 Z1

TabakG §13c Abs1 Z3

TabakG §13c Abs2 Z4

TabakG §14 Abs4

VwGVG §40 Abs1

1. VwGVG § 40 heute
2. VwGVG § 40 gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023
3. VwGVG § 40 gültig von 01.01.2017 bis 20.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 40 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 82/2015

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Martschin über die Beschwerde des Herrn G. D. vom 15.2.2016 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 5.1.2016, Zl. MBA ... - S 53483/15, wegen einer Übertretung des Tabakgesetzes, zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die Strafsanktionsnorm wie folgt zu lauten hat: „§ 14 Abs. 4 erster Strafsatz Tabakgesetz“. römisch eins. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die Strafsanktionsnorm wie folgt zu lauten hat: „§ 14 Absatz 4, erster Strafsatz Tabakgesetz“.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 100,00 Euro, das sind 20% der verhängten Geldstrafe, zu leisten. römisch zwei. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 100,00 Euro, das sind 20% der verhängten Geldstrafe, zu leisten.

III. Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die S. OG für die verhängte Geldstrafe in der Höhe von 500,00 Euro, die gesamten Verfahrenskosten in der Höhe von 150,00 Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen zur ungeteilten Hand.römisch drei. Gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG haftet die S. OG für die verhängte Geldstrafe in der Höhe von 500,00 Euro, die gesamten Verfahrenskosten in der Höhe von 150,00 Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen zur ungeteilten Hand.

IV. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.römisch vier. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Martschin über den Antrag des Herrn G. D. vom 15.2.2016 auf Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers den

BESCHLUSS

gefasst:

I. Gemäß § 40 Abs. 1 VwGVG wird der Antrag auf Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers abgewiesen.römisch eins. Gemäß Paragraph 40, Absatz eins, VwGVG wird der Antrag auf Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers abgewiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.römisch zwei. Gegen diesen Beschluss ist gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Straferkenntnis richtet sich gegen den Beschwerdeführer als Beschuldigten und enthält folgenden Spruch:

„Sie haben es als unbeschränkt haftender Gesellschafter und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der „S. OG“ mit Sitz in Wien, G.-straße, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Inhaberin des Gastgewerbebetriebes in der Betriebsart eines Espressos in ihrer Betriebsstätte in Wien, G.-straße, insofern gegen die Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherschutz gemäß § 13c des Tabakgesetzes verstoßen hat, als am 23.10.2015 um 20: 50 Uhr (Zeitpunkt der Kontrolle) dem gesetzlichen Erfordernis, wonach der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehene Hauptraum vom Rauchverbot umfasst sein muss, und nicht mehr als die Hälfte der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehenen Verabreichungsplätze in Räumen gelegen sein dürfen, in denen das Rauchen gestattet wird, nicht entsprochen hat, da in dieser Mehrraumgaststätte der Hauptraum, in dem sich sowohl die Schank als auch die Mehrzahl der Verabreichungsräume ist, nicht vom Rauchverbot umfasst war sondern lediglich der kleinere, als „Besprechungsraum“ beschriftete Nebenraum, in dem sich nur zwei für eine Geburtstagsfeier reservierte Tische befanden. Zum Kontrollzeitpunkt befanden sich etliche Gäste im Hauptraum, die beim Rauchen von Zigaretten beobachtet wurden und es waren Aschenbecher aufgestellt. Sie haben es als unbeschränkt haftender Gesellschafter und somit als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der „S. OG“ mit Sitz in Wien, G.-straße, zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Inhaberin des Gastgewerbebetriebes in der Betriebsart eines Espressos in ihrer Betriebsstätte in Wien, G.-straße, insofern gegen die Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherschutz gemäß Paragraph 13 c, des Tabakgesetzes verstoßen hat, als am 23.10.2015 um 20: 50 Uhr (Zeitpunkt der Kontrolle) dem gesetzlichen Erfordernis, wonach der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehene Hauptraum vom Rauchverbot umfasst sein muss, und nicht mehr als die Hälfte der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehenen Verabreichungsplätze in Räumen gelegen sein dürfen, in denen das Rauchen gestattet wird, nicht entsprochen hat, da in dieser Mehrraumgaststätte der Hauptraum, in dem sich sowohl die Schank als auch die Mehrzahl der Verabreichungsräume ist, nicht vom Rauchverbot umfasst war sondern lediglich der kleinere, als „Besprechungsraum“ beschriftete Nebenraum, in dem sich nur zwei für eine Geburtstagsfeier reservierte Tische befanden. Zum Kontrollzeitpunkt befanden sich etliche Gäste im Hauptraum, die beim Rauchen von Zigaretten beobachtet wurden und es waren Aschenbecher aufgestellt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 13a Abs. 1 Z. 1 iVm § 13c Abs. 1 Z. 3 und Abs. 2 Z. 4 des Tabakgesetzes,BGBl. Nr. 431/1995, idgF. Paragraph 13 a,

Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 2, Ziffer 4, des Tabakgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 431 aus 1995,, idgF.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 500,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 6 Stunden

gemäß § 14 Abs. 4 des Tabakgesetzes, BGBl. Nr. 431/1995, idgF. gemäß Paragraph 14, Absatz 4, des Tabakgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 431 aus 1995,, idgF.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 50,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 550,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die S. OG haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, G. D. verhängte Geldstrafe von € 500,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 50,00 sowie sonstige in Geld bemessende Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand. "Die S. OG haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, G. D. verhängte Geldstrafe von € 500,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 50,00 sowie sonstige in Geld bemessende Unrechtsfolgen gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand."

In der dagegen fristgerecht erhobenen Beschwerde wird im Wesentlichen vorgebracht, die gegenständliche Betriebsstätte bestehe aus einer Räumlichkeit mit ca. 48m², in welcher Getränke ausgeschenkt werden. Aufgrund des Tabakgesetzes hätte sich der Beschwerdeführer für ein Raucherlokal entschieden. Im Straferkenntnis werde irrtümlich von einer Mehrraumgaststätte und von einem Hauptraum und einem Nebenraum gesprochen. Bei diesem Nebenraum handle es sich um ein Besprechungszimmer des Beschwerdeführers, welches er jahrelang als Versicherungsagent für Kundengespräche genutzt habe. Weiters diene der Nebenraum auch als Durchgang zu den Toiletten. Zum Zeitpunkt der Kontrolle sei im Lokal eine Geburtstagsfeier gewesen, was man auf den ersten Blick aufgrund der Reservierungsschilder beobachten habe können. Im Hauptraum seien Aschenbecher auf den Tischen aufgestellt gewesen. Auch sei er zum Zeitpunkt der Kontrolle seitens der Behörde nicht auf einen Mangel hinsichtlich der Einhaltung des Tabakgesetzes hingewiesen worden. Es werde die Einvernahme der beschäftigten Kellnerinnen beantragt.

Gleichzeitig wurde - ohne nähere Begründung - ein Antrag auf Beigebung eines Verfahrenshilfsverteidigers gestellt.

Im Beschwerdeverfahren wurde der betreffende Betriebsanlagenakt beigebracht.

Das erkennende Gericht führte in dieser Rechtssache am 31.8.2016 eine mündliche Beschwerdeverhandlung durch, welcher der Beschwerdeführer sowie die haftungspflichtige Gesellschaft ohne glaubhafter Darlegung ausreichender Hinderungsgründe – somit unentschuldigt – fern geblieben sind, sodass diese gemäß § 45 Abs. 2 VwGVG in deren Abwesenheit durchgeführt werden durfte. Anlässlich der Verhandlung wurde Mag. L. als Zeuge einvernommen. Das erkennende Gericht führte in dieser Rechtssache am 31.8.2016 eine mündliche Beschwerdeverhandlung durch, welcher der Beschwerdeführer sowie die haftungspflichtige Gesellschaft ohne glaubhafter Darlegung ausreichender Hinderungsgründe – somit unentschuldigt – fern geblieben sind, sodass diese gemäß Paragraph 45, Absatz 2, VwGVG in deren Abwesenheit durchgeführt werden durfte. Anlässlich der Verhandlung wurde Mag. L. als Zeuge einvernommen.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Die im vorliegenden Zusammenhang maßgeblichen Bestimmungen des Tabakgesetzes lauten wie folgt:

„§ 13a. (1) Unbeschadet arbeitsrechtlicher Bestimmungen und der §§ 12 und 13 gilt Rauchverbot in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen,“ § 13a. (1) Unbeschadet arbeitsrechtlicher Bestimmungen und der Paragraphen 12 und 13 gilt Rauchverbot in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen

1. der Betriebe des Gastgewerbes gemäß § 111 Abs. 1 Z 2 der Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBl. Nr. 194/1994, in der geltenden Fassung, 1. der Betriebe des Gastgewerbes gemäß Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer 2, der

Gewerbeordnung 1994 (GewO), Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994,, in der geltenden Fassung,

2. der Betriebe des Gastgewerbes mit einer Berechtigung zur Beherbergung von Gästen gemäß § 111 Abs. 1 Z 1 oder Abs. 2 Z 2 oder 4 der GewO, 2. der Betriebe des Gastgewerbes mit einer Berechtigung zur Beherbergung von Gästen gemäß Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, oder Absatz 2, Ziffer 2, oder 4 der GewO,

3. der Betriebe gemäß § 2 Abs. 9 oder § 111 Abs. 2 Z 3 oder 5 der GewO 3. der Betriebe gemäß Paragraph 2, Absatz 9, oder Paragraph 111, Absatz 2, Ziffer 3, oder 5 der GewO.

(2) Als Ausnahme vom Verbot des Abs. 1 können in Betrieben, die über mehr als eine für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeignete Räumlichkeit verfügen, Räume bezeichnet werden, in denen das Rauchen gestattet ist, wenn gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringt und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird. Es muss jedoch der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehene Hauptraum vom Rauchverbot umfasst sein, und es darf nicht mehr als die Hälfte der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehenen Verabreichungsplätze in Räumen gelegen sein, in denen das Rauchen gestattet wird. (2) Als Ausnahme vom Verbot des Absatz eins, können in Betrieben, die über mehr als eine für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeignete Räumlichkeit verfügen, Räume bezeichnet werden, in denen das Rauchen gestattet ist, wenn gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringt und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird. Es muss jedoch der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehene Hauptraum vom Rauchverbot umfasst sein, und es darf nicht mehr als die Hälfte der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehenen Verabreichungsplätze in Räumen gelegen sein, in denen das Rauchen gestattet wird.

(3) Das Rauchverbot gemäß Abs. 1 gilt ferner nicht, wenn nur ein für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeigneter Raum zur Verfügung steht, und (3) Das Rauchverbot gemäß Absatz eins, gilt ferner nicht, wenn nur ein für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeigneter Raum zur Verfügung steht, und

1. der Raum eine Grundfläche von weniger als 50 m² aufweist, oder,

2. sofern der Raum eine Grundfläche zwischen 50 m² und 80 m² aufweist, die für eine Teilung des Raumes zur Schaffung eines gesonderten Raumes für den im Abs. 2 genannten Zweck erforderlichen baulichen Maßnahmen aufgrund einer rechtskräftigen Entscheidung der nach den bau-, feuer- oder denkmalschutzrechtlichen Vorschriften zuständigen Behörde nicht zulässig sind. 2. sofern der Raum eine Grundfläche zwischen 50 m² und 80 m² aufweist, die für eine Teilung des Raumes zur Schaffung eines gesonderten Raumes für den im Absatz 2, genannten Zweck erforderlichen baulichen Maßnahmen aufgrund einer rechtskräftigen Entscheidung der nach den bau-, feuer- oder denkmalschutzrechtlichen Vorschriften zuständigen Behörde nicht zulässig sind.

(4) Das Rauchen darf jedoch auch in Räumen, in denen das Rauchverbot gemäß Abs. 1 nicht gilt, nur gestattet werden, wenn für den Betrieb ein Kollektivvertrag gilt, wonach (4) Das Rauchen darf jedoch auch in Räumen, in denen das Rauchverbot gemäß Absatz eins, nicht gilt, nur gestattet werden, wenn für den Betrieb ein Kollektivvertrag gilt, wonach

1. ein nicht dem Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz (BMSVG), BGBl. I Nr. 100/2002, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegender Arbeitnehmer Anspruch auf Abfertigung im gesetzlichen Ausmaß hat, wenn er sein Arbeitsverhältnis wegen der Belastung durch die Einwirkung des Passivrauchens kündigt, und 1. ein nicht dem Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz (BMSVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2002,, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegender Arbeitnehmer Anspruch auf Abfertigung im gesetzlichen Ausmaß hat, wenn er sein Arbeitsverhältnis wegen der Belastung durch die Einwirkung des Passivrauchens kündigt, und

2. die notwendige Zeit zum Besuch von diagnostischen Maßnahmen sowie Untersuchungen im Zusammenhang mit Passivrauchen am Arbeitsplatz zu gewähren ist, und

3. gesundheitsfördernde Maßnahmen im Zusammenhang mit Passivrauchen am Arbeitsplatz im Einvernehmen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber festzulegen sind, und,

4. im Falle, dass der Betrieb über Räume verfügt, in denen Rauchverbot gilt oder das Rauchen vom Inhaber nicht gestattet wird, die Ausbildung oder Beschäftigung Jugendlicher überwiegend in jenen Räumen zu erfolgen hat, in denen nicht geraucht werden darf.

(5) Werdende Mütter dürfen in Räumen, in denen sie der Einwirkung von Tabakrauch ausgesetzt sind, nicht arbeiten.

§ 13c. Paragraph 13 c,

(1) Die Inhaber von

1. Räumen für Unterrichts- oder Fortbildungszwecke oder für schulsportliche Betätigung gemäß § 12,1. Räumen für Unterrichts- oder Fortbildungszwecke oder für schulsportliche Betätigung gemäß Paragraph 12,,

2. Räumen eines öffentlichen Ortes gemäß § 13,2. Räumen eines öffentlichen Ortes gemäß Paragraph 13,,

3. Betrieben gemäß § 13a Abs. 1,3. Betrieben gemäß Paragraph 13 a, Absatz eins,,

haben für die Einhaltung der Bestimmungen der §§ 12 bis 13b einschließlich einer gemäß § 13b Abs. 4 erlassenen Verordnung Sorge zu tragen.haben für die Einhaltung der Bestimmungen der Paragraphen 12 bis 13 b einschließlich einer gemäß Paragraph 13 b, Absatz 4, erlassenen Verordnung Sorge zu tragen.

(2) Jeder Inhaber gemäß Abs. 1 hat insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass(2) Jeder Inhaber gemäß Absatz eins, hat insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass

1. in einem Raum gemäß § 12 Abs. 1 nicht geraucht wird;1. in einem Raum gemäß Paragraph 12, Absatz eins, nicht geraucht wird;

2. in einem Raum gemäß § 12 Abs. 2, soweit Rauchverbot gilt, nicht geraucht wird;2. in einem Raum gemäß Paragraph 12, Absatz 2,, soweit Rauchverbot gilt, nicht geraucht wird;

3. in den Räumen eines öffentlichen Ortes, soweit nicht die Ausnahme gemäß § 13 Abs. 2 zum Tragen kommt, nicht geraucht wird;3. in den Räumen eines öffentlichen Ortes, soweit nicht die Ausnahme gemäß Paragraph 13, Absatz 2, zum Tragen kommt, nicht geraucht wird;

4. in den Räumen der Betriebe gemäß § 13a Abs. 1, soweit Rauchverbot besteht oder das Rauchen gemäß § 13a Abs. 4 nicht gestattet werden darf, weil für den Betrieb ein Kollektivvertrag gemäß § 13a Abs. 4 Z 1 bis 4 nicht gilt, nicht geraucht wird;4. in den Räumen der Betriebe gemäß Paragraph 13 a, Absatz eins,, soweit Rauchverbot besteht oder das Rauchen gemäß Paragraph 13 a, Absatz 4, nicht gestattet werden darf, weil für den Betrieb ein Kollektivvertrag gemäß Paragraph 13 a, Absatz 4, Ziffer eins bis 4 nicht gilt, nicht geraucht wird;

5. in jenen Räumen der Betriebe gemäß § 13a Abs. 1, in denen das Rauchverbot wegen Vorliegens einer der Voraussetzungen gemäß § 13a Abs. 2 oder 3 nicht gilt, das Rauchen nur gestattet wird, wenn für den Betrieb ein Kollektivvertrag gemäß § 13a Abs. 4 Z 1 bis 4 gilt;5. in jenen Räumen der Betriebe gemäß Paragraph 13 a, Absatz eins,, in denen das Rauchverbot wegen Vorliegens einer der Voraussetzungen gemäß Paragraph 13 a, Absatz 2, oder 3 nicht gilt, das Rauchen nur gestattet wird, wenn für den Betrieb ein Kollektivvertrag gemäß Paragraph 13 a, Absatz 4, Ziffer eins bis 4 gilt;

6. die Bestimmungen des § 13a Abs. 4 Z 4 oder Abs. 5 hinsichtlich Jugendlicher oder werdender Mütter eingehalten werden;6. die Bestimmungen des Paragraph 13 a, Absatz 4, Ziffer 4, oder Absatz 5, hinsichtlich Jugendlicher oder werdender Mütter eingehalten werden,

7. der Kennzeichnungspflicht gemäß § 13b oder einer gemäß § 13 Abs. 5 erlassenen Verordnung entsprochen wird.“7. der Kennzeichnungspflicht gemäß Paragraph 13 b, oder einer gemäß Paragraph 13, Absatz 5, erlassenen Verordnung entsprochen wird.“

Aufgrund der Ergebnisse des durchgeführten Beschwerdeverfahrens wird als erwiesen festgestellt, dass die S. OG, deren unbeschränkt haftender Gesellschafter der Beschwerdeführer ist, in der Betriebsstätte in Wien, G.-straße, zum Tatzeitpunkt (23.10.2015) das Gastgewerbe in der Betriebsart eines Espressos betrieben hat. Nach dem für diese Betriebsstätte maßgeblichen Betriebsanlagenbescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 21.11.2001, GZ: MBA ... – Ba 10170/01, befindet sich diese Betriebsanlage im Erdgeschoß und umfasst eine Fläche von ca. 100m². Die Betriebsanlage umfasst danach weiters zwei Gasträume mit insgesamt 30 Verabreichungsplätzen, ein Lager, einen Abstellraum sowie die Sanitäranlagen für Gäste und Arbeitnehmer.

Am 23.10.2015 um 20:50 Uhr wurde eine behördliche Kontrolle dieser Betriebsstätte durchgeführt und dabei festgestellt, dass in jenem Gastraum (lt. den Plänen zum genannten Betriebsanlagenbescheid als Gastraum 1 bezeichnet) der Betriebsstätte, welcher von der Straße aus betreten wird und 54,74m² groß ist und in welchem sich sowohl die Schank als auch die Mehrzahl der Verabreichungsplätze befinden, nicht vom Rauchverbot umfasst war,

sondern in diesem Raum mehrere Gäste aufhältig waren, welche Zigaretten rauchten. Auch waren Aschenbecher in diesem Raum aufgestellt. Der weitere Raum, welcher von Gastraum 1 zu betreten ist, hat eine Fläche von 17,82m² und waren darin deutlich weniger Verabreichungsplätze als in Gastraum 1 vorhanden. An der Türe zu diesem Raum war ein Schild mit der Bezeichnung „Besprechungsraum“ angebracht, auf den Tischen dieses Raumes waren Schilder mit der Bezeichnung „reserviert“ aufgestellt. Dieser Raum wurde gleichfalls als Gastraum im Rahmen des genannten Gewerbebetriebes genutzt.

Diese Feststellungen gründen sich auf die vorliegende, unbedenkliche Aktenlage sowie die Ergebnisse der mündlichen Beschwerdeverhandlung.

Als Zeuge befragt gab Mag. L. an, dass die Betriebsstätte zwei Gasträume umfasste und war es dem Zeugen auch möglich, beide Gasträume näher zu beschreiben. Auch wurde vom Zeugen glaubhaft dargelegt, dass auch der weitere Raum, welcher als Besprechungsraum titulierte wurde, gastgewerblich genutzt wurde. Auch der Umstand, dass in Gastraum 1 geraucht wurde, ergibt sich aus der insgesamt glaubhaften und schlüssigen Aussage dieses Zeugen.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach der weitere Raum bloß als Besprechungszimmer für seine Tätigkeit als Versicherungsagent genutzt werde, wird als bloße Schutzbehauptung gewertet, um einer drohenden Bestrafung zu entgehen. Das bestreitende Vorbringen des Beschwerdeführers war insgesamt nicht geeignet, die gegenteiligen Beweisergebnisse, insbesondere die glaubhafte und schlüssige Aussage des Zeugen, an Beweiswert zu übertreffen. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer anlässlich seiner niederschriftlichen Einvernahme vor der Behörde am 5.1.2016 den vorgehaltenen Sachverhalt nicht bestritten hat. Weiters ist darauf hinzuweisen, dass auch nach dem maßgeblichen Betriebsanlagenbescheid die Betriebsanlage zwei Gasträume umfasst.

Infolge des unentschuldigtem Fernbleibens des Beschwerdeführers von der mündlichen Verhandlung hat sich dieser selbst der Möglichkeit begeben, das erkennende Gericht von seiner persönlichen Glaubwürdigkeit zu überzeugen bzw. ein weiteres Vorbringen zu erstatten.

Vor dem Hintergrund der getroffenen Feststellungen kann kein Zweifel daran bestehen, dass der Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit in Gastraum 1 (lt. Plan zum Betriebsanlagenbescheid) besteht. Dieser Raum ist daher als Hauptraum im Sinne des Tabakgesetzes anzusehen.

Vor dem Hintergrund des als erwiesen festgestellten Sachverhaltes war daher die objektive Tatseite der angelasteten Verwaltungsübertretung als verwirklicht anzusehen.

Bei der gegenständlichen Verwaltungsstraftat handelt es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt nach § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG, sodass es am Beschuldigten gelegen wäre, von sich aus mangelndes Verschulden glaubhaft darzulegen. Dies ist dem Beschwerdeführer mit seinem gesamten Vorbringen nicht gelungen. Bei der gegenständlichen Verwaltungsstraftat handelt es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt nach Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG, sodass es am Beschuldigten gelegen wäre, von sich aus mangelndes Verschulden glaubhaft darzulegen. Dies ist dem Beschwerdeführer mit seinem gesamten Vorbringen nicht gelungen.

Dem gestellten Beweisantrag war nicht nachzukommen, zumal in der Beschwerde nicht einmal dargelegt wurde, welche der genannten Kellnerinnen zur Tatzeit im Lokal überhaupt anwesend gewesen sein soll. Es handelt sich bei diesem Antrag somit um einen unzulässigen Erkundungsbeweis.

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 (§§ 40 bis 46) 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 des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 19, Absatz 2, VStG sind im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 bis 46) 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 des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Verwaltungsübertretungen der gegenständlichen Art sind gemäß § 14 Abs. 4 Tabakgesetz mit Geldstrafe bis zu 2.000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 10.000 Euro, zu bestrafen. Gegenständlich kommt der erste Strafsatz dieser Norm zur Anwendung. Verwaltungsübertretungen der gegenständlichen Art sind gemäß Paragraph 14, Absatz 4, Tabakgesetz mit Geldstrafe bis zu 2.000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 10.000 Euro, zu bestrafen. Gegenständlich kommt der erste Strafsatz dieser Norm zur Anwendung.

Daran, dass die Bestimmungen des Tabakgesetzes über den Nichtraucherchutz eingehalten werden, besteht ein hohes öffentliches Interesse, welches dadurch, dass in der hier zu beurteilenden Fallkonstellation im Hauptraum des Gastronomiebetriebes entgegen den gesetzlichen Bestimmungen das Rauchen gestattet wurde, in nicht nur unbedeutendem Maße verletzt wurde. Der objektive Unrechtsgehalt der Tat konnte daher nicht als bloß geringfügig erachtet werden.

Das Verschulden des Beschwerdeführers konnte nicht als gering eingestuft werden, da weder hervorgekommen ist, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Zum gegenständlichen Tatzeitpunkt kam dem Beschwerdeführer der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zugute, erschwerende Umstände liegen keine vor.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse werden als unterdurchschnittlich gewertet, eine Sorgspflicht war zu berücksichtigen (Bl. 8).

Vor dem Hintergrund dieser Strafbemessungskriterien und des zitierten gesetzlichen Strafsatzes erscheint die nunmehr festgesetzte Strafe tat- und schuldangemessen, aber auch erforderlich, um den nicht schuldeinsichtigen Rechtsmittelwerber künftig zu rechtskonformen Verhalten zu veranlassen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zum Verfahrenshilfeantrag:

Ist ein Beschuldigter außerstande, ohne Beeinträchtigung des für ihn und Personen, für deren Unterhalt er zu sorgen hat, zu einer einfachen Lebensführung notwendigen Unterhalts die Kosten der Verteidigung zu tragen, so hat das Verwaltungsgericht auf Antrag des Beschuldigten gemäß § 40 Abs. 1 VwGVG zu beschließen, dass diesem ein Verteidiger beigegeben wird, dessen Kosten der Beschuldigte nicht zu tragen hat, soweit dies im Interesse der Rechtspflege, vor allem im Interesse einer zweckentsprechenden Verteidigung, erforderlich ist. Ist ein Beschuldigter außerstande, ohne Beeinträchtigung des für ihn und Personen, für deren Unterhalt er zu sorgen hat, zu einer einfachen Lebensführung notwendigen Unterhalts die Kosten der Verteidigung zu tragen, so hat das Verwaltungsgericht auf Antrag des Beschuldigten gemäß Paragraph 40, Absatz eins, VwGVG zu beschließen, dass diesem ein Verteidiger beigegeben wird, dessen Kosten der Beschuldigte nicht zu tragen hat, soweit dies im Interesse der Rechtspflege, vor allem im Interesse einer zweckentsprechenden Verteidigung, erforderlich ist.

Diese Regelung orientiert sich an § 41 StPO und ist vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund des Art. 6 Abs. 3 lit. c MRK zu sehen (vgl. dazu das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) vom 24.5.1991 im Fall Quaranta, ÖJZ 1991/16/MRK). Geht es um den Entzug der persönlichen Freiheit, so ist – falls der Betroffene nicht über die Mittel zur Bezahlung eines Rechtsbeistandes verfügt – die Begebung eines Verfahrenshelfers geboten. Bei der Beurteilung der Interessen der Verwaltungsrechtspflege ist vor allem auf die zweckentsprechende Verteidigung Bedacht zu nehmen. Als Gründe für die Begebung eines Verteidigers werden besondere Schwierigkeiten der Sach- oder Rechtslage, besondere persönliche Umstände des Beschuldigten und die besondere Tragweite des Rechtsfalles für die Partei (wie etwa die Höhe der dem Beschuldigten drohenden Strafe) zu berücksichtigen sein (siehe zur vergleichbaren Rechtslage nach § 51a Abs. 1 VStG etwa das Erkenntnis des VwGH vom 27.10.1999, Zl.97/09/0055, und die dort zitierte Vorjudikatur). Diese Regelung orientiert sich an Paragraph 41, StPO und ist vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund des Artikel 6, Absatz 3, Litera c, MRK zu sehen vergleiche dazu das Urteil des

Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) vom 24.5.1991 im Fall Quaranta, ÖJZ 1991/16/MRK). Geht es um den Entzug der persönlichen Freiheit, so ist – falls der Betroffene nicht über die Mittel zur Bezahlung eines Rechtsbeistandes verfügt – die Beigebung eines Verfahrenshelfers geboten. Bei der Beurteilung der Interessen der Verwaltungsrechtspflege ist vor allem auf die zweckentsprechende Verteidigung Bedacht zu nehmen. Als Gründe für die Beigebung eines Verteidigers werden besondere Schwierigkeiten der Sach- oder Rechtslage, besondere persönliche Umstände des Beschuldigten und die besondere Tragweite des Rechtsfalles für die Partei (wie etwa die Höhe der dem Beschuldigten drohenden Strafe) zu berücksichtigen sein (siehe zur vergleichbaren Rechtslage nach Paragraph 51 a, Absatz eins, VStG etwa das Erkenntnis des VwGH vom 27.10.1999, Zl. 97/09/0055, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Es wird daher vor allem auf die Komplexität der Rechts- und Sachlage sowie darauf zu achten sein, ob Rechtsfragen zur Beurteilung anstehen, die bislang uneinheitlich entschieden wurden, in denen ein Abgehen von der bisherigen Rechtsentscheidungspraxis erwogen wird oder denen grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Im gegenständlichen Fall ist Verfahrensgegenstand die Frage, ob gegenständlich von einer Mehrraumgaststätte auszugehen ist und (bejahendenfalls) welcher Raum in derselben als Hauptraum im Sinne des Tabakgesetzes anzusehen ist.

Die gegenständliche Fallkonstellation weist keinerlei Besonderheiten im Hinblick auf den zu beurteilenden Sachverhalt oder die sich stellenden Rechtsfragen auf. Die rechtlichen Konsequenzen eines Verstoßes gegen diese Gesetzesnormen müssen auch jedem Normadressaten bekannt sein.

Vielmehr handelt es sich um einen eher einfach gelagerten Sachverhalt, wobei nicht zu erkennen ist, dass der Antragsteller nicht in der Lage ist, seinen Standpunkt vor dem erkennenden Gericht auch ohne anwaltlichen Beistand darzulegen. Es ist nicht zu erkennen, warum er nicht in der Lage sein sollte, dem gegen ihn erhobenen Tatvorwurf konkrete Behauptungen entgegenzuhalten. Auch kann von im vorliegenden Fall zu lösenden Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung keine Rede sein.

Es kann somit im Zusammenhang mit dem gegen den Antragsteller erhobenen Tatvorwurf weder eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, noch eine besonders schwierige Sach- oder Rechtslage erkannt werden. Auch wurde über den Antragsteller keine Strafe verhängt, die angesichts deren Höhe jedenfalls gebieten würden, dem Antragsteller Verfahrenshilfe zu gewähren.

Es war daher davon auszugehen, dass der Antragsteller ohne weiteres in der Lage wäre, seinen Standpunkt im Verfahren darzulegen und seine Verteidigungsrechte auch ohne anwaltlichen Beistand unvermindert geltend zu machen.

Daher war die Beigabe eines Verfahrenshilfeverteidigers im Interesse der Rechtspflege nicht erforderlich. Die Beigabe eines Verfahrenshilfeverteidigers ist nur dann vorgesehen, wenn beide im § 40 Abs. 1 VwGVG genannten Voraussetzungen (Mittellosigkeit, Interessen der Rechtspflege) kumulativ vorliegen. Da – wie ausgeführt – davon auszugehen ist, dass die Beigabe eines Verfahrenshilfeverteidigers nicht im Interesse der Rechtspflege liegt, braucht nicht mehr geprüft zu werden, ob der Antragsteller außer Stande ist, die Kosten der Verteidigung ohne Beeinträchtigung des für ihn und Personen, für deren Unterhalt er zu sorgen hat, zu einer einfachen Lebensführung notwendigen Unterhaltes zu tragen. Daher war die Beigabe eines Verfahrenshilfeverteidigers im Interesse der Rechtspflege nicht erforderlich. Die Beigabe eines Verfahrenshilfeverteidigers ist nur dann vorgesehen, wenn beide im Paragraph 40, Absatz eins, VwGVG genannten Voraussetzungen (Mittellosigkeit, Interessen der Rechtspflege) kumulativ vorliegen. Da – wie ausgeführt – davon auszugehen ist, dass die Beigabe eines Verfahrenshilfeverteidigers nicht im Interesse der Rechtspflege liegt, braucht nicht mehr geprüft zu werden, ob der Antragsteller außer Stande ist, die Kosten der Verteidigung ohne Beeinträchtigung des für ihn und Personen, für deren Unterhalt er zu sorgen hat, zu einer einfachen Lebensführung notwendigen Unterhaltes zu tragen.

Aus den dargelegten Erwägungen folgt, dass der Antrag auf Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers abzuweisen war.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision gegen diese Entscheidungen 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. 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 gegen diese Entscheidungen 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. 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

Espresso; Nichtraucherschutz; Antrag auf Verfahrenshilfe; besondere Schwierigkeiten der Sach- oder Rechtslage

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2016:VGW.021.047.4377.2016

Zuletzt aktualisiert am

21.11.2016

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