

TE Lvwg Erkenntnis 2016/8/2 VGW-021/020/9254/2016/E

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.08.2016

Entscheidungsdatum

02.08.2016

Index

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

TabakG §13a Abs1 Z1

TabakG §13a Abs2

TabakG §13c Abs1 Z3

TabakG §13c Abs2 Z4

TabakG §14 Abs4

VStG §9 Abs1

1. VStG § 9 heute
2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VStG § 9 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Schopf über die Beschwerde des Herrn Dr. F. K., Wien, S.-gasse, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 30.11.2015, Zl. MBA ... - S 45326/15, wegen Verwaltungsübertretung gemäß § 14 Abs. 4 iVm § 13a Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 iVm § 13c Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 Z 4 Tabakgesetz, BGBl. Nr. 431/1995 idgF, unter Bedachtnahme auf das in der Sache ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20.6.2016, RA 2016/11/0066 Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Schopf über die Beschwerde des Herrn Dr. F. K., Wien, S.-gasse, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 30.11.2015, Zl. MBA ... - S 45326/15, wegen Verwaltungsübertretung gemäß Paragraph 14, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 13 a, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 2, Ziffer 4, Tabakgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 431 aus 1995, idgF, unter Bedachtnahme auf das in der Sache ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20.6.2016, RA 2016/11/0066

zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 eingestellt.römisch eins. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.römisch zwei. Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässigrömisch drei. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Straferkenntnis hat folgenden Spruch:

„Sie haben als Obmann und damit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach Außen berufenes Organ, der Vereins W. mit Sitz in Wien, S.-Straße, zu verantworten, dass dieser Verein als Inhaber des Gastgewerbes in der Betriebsart Bar in Wien, S.-straße, insofern gegen Obliegenheiten betreffend den Nichtrauchererschutz gemäß §13 c des Tabakgesetzes verstoßen hat, als er nicht dafür Sorge getragen hat, dass am 04.10.2015 um 01.05 Uhr, in Seinem aus mehr als einem Raum bestehenden Gastlokal in den Räumlichkeiten im Untergeschoß, welche als Nichtraucherbereich gemäß § 13 a Abs. 2 gekennzeichnet waren, 50 Personen anwesend waren, wovon 11 Personen rauchten.“Sie haben als Obmann und damit als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung nach Außen berufenes Organ, der Vereins W. mit Sitz in Wien, S.-Straße, zu verantworten, dass dieser Verein als Inhaber des Gastgewerbes in der Betriebsart Bar in Wien, S.-straße, insofern gegen Obliegenheiten betreffend den Nichtrauchererschutz gemäß §13 c des Tabakgesetzes verstoßen hat, als er nicht dafür Sorge getragen hat, dass am 04.10.2015 um 01.05 Uhr, in Seinem aus mehr als einem Raum bestehenden Gastlokal in den Räumlichkeiten im Untergeschoß, welche als Nichtraucherbereich gemäß Paragraph 13, a Absatz 2, gekennzeichnet waren, 50 Personen anwesend waren, wovon 11 Personen rauchten.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 14 Abs. 4 in Verbindung mit § 13 a Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 in Verbindung mit § 13 c Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 Z 4 Tabakgesetz, BGBl. Nr. 431/1995 in der geltenden FassungParagraph 14, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 13, a Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 13, c Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 2, Ziffer 4, Tabakgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 431 aus 1995, in der geltenden Fassung

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 350,00, falls diese uneinbringlich ist,

Ersatzfreiheitsstrafe von 21 Stunden

§ 14 Abs. 4 erster Strafsatz Tabakgesetz, BGBl. Nr. 431/1995 in der geltenden FassungParagraph 14, Absatz 4, erster Strafsatz Tabakgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 431 aus 1995, in der geltenden Fassung

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

€ 35,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe (mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 385,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die Verein W. haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Dr. F. K. verhängte Geldstrafe von € 350,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 35,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.“Die Verein W. haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Dr. F. K. verhängte Geldstrafe von € 350,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 35,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand.“

Dieses Straferkenntnis gründet sich auf eine nach Erhebung vor Ort erstatteten Anzeige der Magistratsabteilung 59, Referent L., welcher darin Folgendes ausführt:

„Das ggst. Gastgewerbelokal besteht aus 2 Gasträumen und ist in einen Nichtraucher- und einen Raucherbereich unterteilt.

Der Raucherbereich befindet sich im Erdgeschoß, ist ca. 35 m² groß, mit einer Bar ausgestattet und beinhaltet ca. 25 Verabreichungsplätze.

Zum Zeitpunkt der Kontrolle befanden sich in diesem Raum ca. 20 Personen von denen 5 rauchten.

Der Nichtraucherbereich befindet sich im Untergeschoß, ist ca. 75 m² groß, mit einer Bar, Tanzfläche sowie einer Musikanlage ausgestattet und beinhaltet ca. 45 Verabreichungsplätze.

Im Nichtraucherbereich waren zum Zeitpunkt der Revision mehrere Aschenbecher aufgestellt und von den ca. 50 anwesenden Gästen rauchten 11.

Der Raucherbereich ist vom Nichtraucherbereich durch eine selbstschließende Brandschutztüre getrennt.

Diese Türe war zum Zeitpunkt der Revision geschlossen.

Die Kennzeichnung an der Lokaleingangstüre sowie in den einzelnen Räumen entspricht den Bestimmungen der Nichtraucherschutz-Kennzeichnungsverordnung.“

Der Beschwerdeführer hat sich im behördlichen Verfahren dahingehend gerechtfertigt, dass er persönlich an diesem Abend nicht anwesend gewesen sei, die betreffende Räumlichkeit aber als Nichtraucherbereich gekennzeichnet gewesen sei und er die anderen Mitarbeiter instruiert habe, auf die Einhaltung des Rauchverbotes zu achten.

Nach Zustellung des Straferkenntnisses erhob lediglich der Beschuldigte eine Beschwerde, in welcher Folgendes ausgeführt wird:

„Sehr geehrte Damen und Herren,

ich, Dr. F. K., geboren 1962 in J., erhebe gegen das Straferkenntnis MBA ... - S 45326/15, ausgestellt vom Magistrat der Stadt. Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk am 30.11.2015, fristgerecht Beschwerde mit der Begründung, dass

1.) das Straferkenntnis rechtswidrig ist, da ihm nicht zu entnehmen ist, welche Tat bzw. Unterlassung ich begangen haben soll,

2.) mich keine Schuld an den dargestellten Ereignissen trifft und

3.) eine stellvertretende Bestrafung vorliegt.

Ehe ich auf die Begründung näher eingehe, möchte ich voranschicken, dass ich seit Mai dieses Jahres im Kleingartenhaus meines Lebensgefährten wohne, wo wir beide im Interesse guter Atemluft ein Rauchverbot eingeführt haben, das wir selbst beachten und Besuchern gegenüber durchsetzen. Ich erwähne dies deshalb, damit Sie nicht glauben, ich würde in rebellischer Absicht gegen das Tabakgesetz opponieren. Vielmehr habe ich kein Problem damit, im Freien zu rauchen, und kein Verständnis für Gäste, die im Nichtraucherbereich rauchen, zumal es im Lokal ja Räume gibt, in denen das Rauchen (noch) gestattet ist. Allerdings - auch dies möchte ich vorausschicken - haben wir ein schwieriges Publikum.

Der Verein W. (<http://www.w.at>), gegründet 1988, ist im Schnittpunkt von Homosexualität, und Migration tätig und setzt sich statutengemäß für die Integration von schwulen, lesbischen und transsexuellen Migranten ein. Viele unserer Besucher stehen erst in Begriff, Deutsch zu lernen, manche kommen aus schwierigen Verhältnissen, die meisten sind jung, wenig besonnen und gelegentlich auch etwas rabiat. In Gruppen neigen sie zu unordentlichem Verhalten, da sie einander imponieren wollen, indem sie zeigen, was sie sich trauen. Nicht nur die Durchsetzung des Rauchverbots gestaltet sich gelegentlich schwierig, sondern auch andere Unsitten, wie Diebstähle, Raufereien, das Werfen von Flaschen und Gläsern, das Urinieren in Mistkübel und das Anspucken von Wänden und Türen sind schwer abzustellen. Bei einer anderen behördlichen Auflage, die der Betreiber eines Lokals gegenüber den Gästen durchzusetzen hat, nämlich der Sperrstunde, behelfen wir uns so, dass wir die Sperrstunde des Lokals absichtsvoll zwei Stunden vor der behördlichen Sperrstunde angesetzt haben, damit. Spielraum für all fällige Diskussionen und Verzögerungen bleibt. Ich

möchte kein Horrorbild von unserem Publikum zeichnen, denn die Burschen sind durchwegs eher frech und übermütig als böse. Anfang dieses Jahres hat der Ressigeur ... einen Film über junge Migranten in Wien unter dem Arbeitstitel "..." gedreht, dessen Protagonisten Besucher unseres Lokals sind, in welchem auch Dreharbeiten stattfanden. Der Arbeitstitel charakterisiert unser Publikum gut.

Die Maßnahmen, die wir gegen unerwünschtes Verhalten setzen, reichen bis zum zeitweiligen, im Extremfall auch dauerhaften Lokalverbot. Trotzdem gibt es keine Gewähr, dass nicht im Laufe des Abends eine Flasche fliegt, ein Handy gestohlen wird oder jemand im Nichtraucherbereich raucht. Um das mit 100%iger Gewissheit auszuschließen, müssten wir das Publikum aussperren - womit sich aber sowohl der Vereinszweck wie das Lokal erledigt hätten. Soweit als möglich (nämlich insofern, als nicht jeder Besucher Deutsch und nicht jeder Mitarbeiter Serbokroatisch, Bulgarisch, Rumänisch oder Türkisch spricht) versuchen wir mit Ermahnungen und Appellen an die Vernunft zu arbeiten. In der Vergangenheit haben Mitarbeiter es auch mit energischer Durchsetzung probiert und damit Handgreiflichkeiten ausgelöst. Zwei langjährige Mitarbeiter haben uns wegen des schwierigen Publikums verlassen. Ich schicke dies voraus, um zu erklären, dass die Erfüllung des Auftrags, für die Einhaltung des Rauchverbots Sorge zu tragen, nicht nur vom guten Willen der Ausführenden, sondern auch von den Schwierigkeiten der Bedingungen abhängig ist. Bei der Beurteilung eines Versagens sind auch die Bedingungen zu berücksichtigen.

Nun zur Begründung meiner Beschwerde im Detail:

1.) Dem Straferkenntnis ist kein Vorwurf einer Tat oder Unterlassung zu entnehmen. Im ersten Satz wird dem Verein vorgehalten, er hätte nicht dafür Sorge getragen, dass (...) 50 Personen anwesend waren, wovon 11 Personen rauchten. Man kann zwar erraten, was gemeint ist, aber es ist zu viel an Interpretation nötig, um hier eine strafbare Handlung herauszulesen.

Das Tabakgesetz legt den Inhabern von Gastgewerbebetrieben eine Verpflichtung hinsichtlich des Nichtrauchererschutzes auf. Es scheint im Ermessen der befassen Behörden und Gerichte zu liegen, wie weit diese Verpflichtung reicht und wann sie verletzt wird. Unbegrenzt kann sie nicht sein, da die Mittel eines Inhabers zur Erfüllung nicht unbegrenzt sind. Das Straferkenntnis geht auf diese Frage überhaupt nicht ein und nimmt auch auf meine Rechtfertigung, die Räume korrekt ausgeschildert und die anderen Mitarbeiter instruiert zu haben, keinen Bezug. Das erscheint mir problematisch, denn ein strafwürdiges Vergehen muss ja irgendwie als menschliches Verhalten darstellbar sein. Der Vorwurf lautet im Kern, ich hätte Person X davon abhalten sollen, im Nichtrauchererraum zu rauchen. Dazu müsste zumindest ansatzweise darauf eingegangen werden, was ich über die Ausschilderung und die Instruierung der Mitarbeiter hinaus noch hätte tun müssen, um das Ziel zu erreichen. Der Umstand, dass Person X im Nichtrauchererraum geraucht hat, kann ja nicht als bloßes Faktum mir als strafwürdiges Verhalten angelastet werden, da dieses Verhalten von Person X gesetzt wurde und nicht von mir. Das Tabakgesetz legt den Inhabern von Gastgewerbebetrieben eine Verpflichtung hinsichtlich des Nichtrauchererschutzes auf. Es scheint im Ermessen der befassen Behörden und Gerichte zu liegen, wie weit diese Verpflichtung reicht und wann sie verletzt wird. Unbegrenzt kann sie nicht sein, da die Mittel eines Inhabers zur Erfüllung nicht unbegrenzt sind. Das Straferkenntnis geht auf diese Frage überhaupt nicht ein und nimmt auch auf meine Rechtfertigung, die Räume korrekt ausgeschildert und die anderen Mitarbeiter instruiert zu haben, keinen Bezug. Das erscheint mir problematisch, denn ein strafwürdiges Vergehen muss ja irgendwie als menschliches Verhalten darstellbar sein. Der Vorwurf lautet im Kern, ich hätte Person römisch zehn davon abhalten sollen, im Nichtrauchererraum zu rauchen. Dazu müsste zumindest ansatzweise darauf eingegangen werden, was ich über die Ausschilderung und die Instruierung der Mitarbeiter hinaus noch hätte tun müssen, um das Ziel zu erreichen. Der Umstand, dass Person römisch zehn im Nichtrauchererraum geraucht hat, kann ja nicht als bloßes Faktum mir als strafwürdiges Verhalten angelastet werden, da dieses Verhalten von Person römisch zehn gesetzt wurde und nicht von mir.

2.) Mich trifft keine Schuld, dass am angegebenen Tag im Nichtrauchererraum geraucht wurde.“(Hervorhebung nicht im Original) „Normalerweise bin ich zu den Öffnungszeiten selbst anwesend, um nach dem Rechten zu sehen. Am 4. Oktober hatte ich jedoch eine Wanderung ... zu leiten (siehe <http://m....htm>, dort unter den Teilnehmer als "..." gelistet) und wollte dazu ausgeschlafen sein, weshalb ich mich früher als sonst vor Mitternacht auf den Heimweg machte. Ich meinte dies unbesorgt tun zu können, da alle im Nichtraucherbereich arbeitenden Mitarbeiter instruiert sind, auf die Einhaltung des Rauchverbots zu achten. Daher kann ich im Verlassen des Lokals keine Fahrlässigkeit erkennen.

Erwähnenswert ist vielleicht noch, dass im Lokal Selbstbedienung besteht und von den Bars aus nicht jeder Bereich des Lokals zu beobachten ist. Es ist dem Verein nicht möglich bzw. es wäre für die Vereinsleitung finanziell unverantwortlich, einen weiteren Mitarbeiter für Überwachungsaufgaben anzustellen.

3.) Das Tabakgesetz enthält Strafbestimmungen nicht nur gegenüber Inhabern von Lokalen, sondern auch gegenüber Besuchern. Es sieht in §14 (5) vor, dass das Rauchen an Orten, an denen der Inhaber es nicht gestattet, hat, mit Geldstrafen bis 100 Euro zu bestrafen ist. In diesem Zusammenhang wäre interessant, wie im Zuge der Amtshandlung mit den 11 beim Rauchen im Nichtraucherbereich erwischten Personen verfahren wurde. Wurden Strafen verhängt? Falls ja, ist meine Argumentation in diesem Punkt hinfällig. Falls nein, liegt eine Ungleichbehandlung in Form einer stellvertretenden Bestrafung vor - es ist vermutlich bequemer, den Inhaber eines Lokals zur Rechenschaft zu ziehen als 11 aufmüpfige junge Burschen. Selbst wenn das Tabakgesetz dem Inhaber eines Lokals besondere Obliegenheiten zuweist und aufgrund der als höher eingeschätzten Verantwortlichkeit die Strafen höher bemessen sind, kann es nicht rechtens sein, dass der Vorwurf, eine strafbare Tat nicht verhindert zu haben, zu einer Strafe führt, die strafbare Tat für den Täter hingegen folgenlos bleibt. Ich bin Soziologe und kein Jurist, aber ein solches Prinzip schiene mir in einem Rechtssystem befremdlich.

Ich ersuche, das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt. Wien wegen Rechtswidrigkeit, aufzuheben und das Verfahren gegen mich wegen mangelnder Strafwürdigkeit einzustellen. Für den Fall, dass dennoch eine Strafe verhängt wird, ersuche ich um Berücksichtigung meines geringen Einkommens, das bei 555 Euro monatlich, mit Nachtarbeitszuschlägen durchschnittlich bei 734 Euro monatlich liegt. Weitere Einkünfte oder Vermögen habe ich nicht. Im Anhang übermittle ich Kopien des aktuellen Lohnzettels, der letzten Lohnabrechnung (im Auszahlungsbetrag sind 383,63 Euro Weihnachtsgeld enthalten, die kein regelmäßiges Entgelt darstellen) sowie Erklärungen der in der fraglichen Nacht im Kellergeschoss tätigen Mitarbeiter.“

Angeschlossen war ein Schreiben des St. vom 18.12.2015 mit folgendem Wortlaut:

„Ich, St., Vorstandsmitglied des Vereins W. und Mitarbeiter im Vereinslokal, wurde vom Obmann, Herrn K., gebeten, eine Erklärung betreffend des Vorfalls mit Rauchern im Nichtraucherbereich am Morgen des 4. Oktober 2015 abzugeben, was ich hiermit tue:

Ich arbeite einmal in der Woche im Bardienst. Alle Mitarbeiter haben darauf zu achten, dass dort, wo Rauchverbot besteht, nicht geraucht wird. Fast jede Woche kommt es vor, dass im Nichtraucherbereich sich jemand eine Zigarette anzündet. Dann ersuche ich die Person, in den Raucherraum zu gehen. Das wird meistens akzeptiert, manchmal kommt es auch zu Wortgefechten. Wenn ich mit der Situation nicht zu zurechtkomme, kann ich die Security von oben um Hilfe bitten. Am 4. Oktober war das so ein Fall. Ich sah, dass in einer Gruppe von mehreren Personen drei in der Disco rauchten. Als ich sie bat, in den Barraum zu gehen, sagte einer zu mir „Bist du mein Vater, dass du mir sagst, was ich machen soll?“ Da er schrie und aggressiv wirkte, wollte ich mich nicht auf eine weitere Debatte einlassen und rief über das Haustelefon an der Bar oben an, dass die Security runterkommen soll. Die Kellnerin sagte, das gehe im Moment nicht, weil es gerade oben ein Problem gäbe. Sie werde es der Security sagen“. (Hervorhebung nicht im Original) „Da ich mich an diesem Abend auch in die Musik kümmern musste, war ich im Stress und habe danach nicht nochmals angerufen. Das war etwa 20 bis 30 Minuten bevor es die Lokalkontrolle gab.“

In einem Schreiben des C. vom 22.12.2015 ist Folgendes festgehalten:

„Ich bin Mitarbeiter des Vereins „W.“ und machte in der Nacht von 3. auf 4. Oktober Bardienst in der „VIP-Bar“ im Nichtraucherbereich. An meiner Bar hat niemand geraucht. Ich war im Lauf des Abends einige Male in der Disco, um Gläser abzuräumen, und habe dort niemanden rauchen gesehen.“

In der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien ergingen folgende Aussagen:

Der Beschwerdeführer:

„Nach Belehrung über die Sach- und Rechtslage gebe ich an, dass ich meine Beschwerde keinesfalls einschränken möchte. Ich weise darauf hin, dass für die Strafbarkeit auch eine entsprechende Schuld gegeben sein muss und ich kann nicht erkennen inwiefern mich eine solche treffen würde. In Ergänzung meiner Beschwerde könnte ich auch ein Video vorführen, dass eine Schlägerei dokumentiert und die Probleme in dem Lokal mit dem dortigen Publikum zeigt.“

Der Zeuge L.:

„Ich kann mich an die Kontrolle noch erinnern und habe einen Bericht von damals mit. Die vorgeschriebenen Kennzeichnungen waren vorhanden. Bei dieser Kontrolle wurde festgestellt, dass im Nichtraucherbereich geraucht wurde und dass auch Glasaschenbecher aufgestellt waren. Bei einer früheren Kontrolle habe ich noch festgestellt, dass dort Kerzen auf Metalltellern standen, die möglicherweise als Aschenbecher missbraucht wurden. Die festgestellt Personenanzahl der anwesenden Raucher war eine ungefähre Angabe. Es sind auch Leute hin und hergegangen. Der heute anwesende Zeuge war als Türsteher gegenwärtig, vom Lokal waren noch eine Kellnerin hinter der Bar und noch ein Kellner anwesend.“

Der Zeuge Z.:

„Ich kann mich teilweise noch an die Kontrolle erinnern. Ich bin die meiste Zeit im oberen Bereich im Lokal und bei der Kontrolle wurde ich ersucht Unterlagen zu suchen, die sich im oberen Bereich befanden. Ich wurde vom Kellner angesprochen, ob ich runter gehen könne, habe dies aber verneint weil ich oben Stress hatte. Ich habe dann gehört, dass mehrfach das Telefon geläutet hat und mein Kollege hat mir dann erzählt, dass es unten Ärger mit einem Gast gegeben hat, der geraucht hat und dann auch aggressiv geworden ist. Das Problem ist, dass unten vom Discobereich bis zur VIP-Bar Nichtraucherbereich ist, rechts bei der großen Bar ist ein Raucherbereich und manche Gäste wechseln einfach zwischen diesen beiden Bereichen. Einige aus diesem Publikum sind auch sehr stur. Im Großen und Ganzen funktioniert es aber ganz gut. Zwischen der großen Bar und dem Nichtraucherbereich befinden sich zwei Flügeltüren.“

Gemäß § 13 a Abs. 1 Tabakgesetz gilt unbeschadet arbeitsrechtlicher Bestimmungen und der §§ 12 und 13 Rauchverbot in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen. Gemäß Paragraph 13, a Absatz eins, Tabakgesetz gilt unbeschadet arbeitsrechtlicher Bestimmungen und der Paragraphen 12 und 13 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.

Gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung können als Ausnahme vom Verbot des Abs. 1 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 von 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. Gemäß Absatz 2, dieser Bestimmung können als Ausnahme vom Verbot des Absatz eins, 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 von 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.

Gemäß § 13 c Abs. 2 Z 4 leg. cit. hat jeder Inhaber gemäß Abs. 1 insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass in den Räumen der Betriebe gemäß § 13 a Abs. 1, soweit Rauchverbot besteht oder das Rauchen gemäß § 13 a Abs. 4 nicht gestattet werden darf, weil für den Betrieb ein Kollektivvertrag gemäß § 13 a Abs. 4 Z 1 bis 4 nicht gilt, nicht geraucht wird. Gemäß Paragraph 13, c Absatz 2, Ziffer 4, leg. cit. hat jeder Inhaber gemäß Absatz eins, insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass 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.

Gemäß § 14 Abs. 4 leg. cit. begeht, wer als Inhaber gemäß § 13 c Abs. 1 gegen eine der im § 13 c Abs. 2 festgelegten Obliegenheiten verstößt, 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. Gemäß Paragraph 14, Absatz 4, leg. cit. begeht, wer als Inhaber gemäß Paragraph 13, c Absatz eins, gegen eine der im Paragraph 13, c Absatz 2, festgelegten Obliegenheiten verstößt, 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.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 08.03.2016, GZ: VGW-021/020/329/2016-7 wurde die Beschwerde abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass in der Tatumschreibung anstelle der Wortfolge „50 Personen anwesend waren, wovon 11 Personen rauchten“ die Wortfolge „von 50 anwesenden Personen 11 Personen rauchten“ zu treten hätte.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20.6.2016, RA 2016/11/0066 wurde dieses Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Der Gerichtshof begründet seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass es wesentliche Obliegenheit im Sinne des Nichtraucherschutzes sei, dafür Sorge zu tragen, dass das Rauchverbot beachtet werde, also unter näher bestimmten Umständen nicht geraucht werde. Das mit dem durch das Verwaltungsgericht abgeänderte Straferkenntnis weise einen solchen Tatvorwurf nicht auf.

Aber auch der Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses und die Aufforderung zur Rechtfertigung (als durch die Behörde gesetzte Verfolgungshandlung) wirft dem Beschwerdeführer lediglich vor, nicht dafür Sorge getragen zu haben, dass in seinem Gastlokal in den als Nichtraucherbereich gekennzeichneten Räumlichkeiten 50 Personen anwesend waren, wovon 11 Personen rauchten. Da auch dieses Verhalten nach den maßgeblichen Rechtsvorschriften nicht strafbar ist, war spruchgemäß zu entscheiden.

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

Fehlender Tatvorwurf; Anlastung eines nicht strafbaren Verhaltens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2016:VGW.021.020.9254.2016.E

Zuletzt aktualisiert am

02.09.2016

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