

TE Lvwg Erkenntnis 2016/7/7 VGW-021/035/9786/2015

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.07.2016

Entscheidungsdatum

07.07.2016

Index

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

TabakG §13c Abs1 Z2

TabakG §13c Abs2 Z3

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 die Richterin Mag. Lammer über die Beschwerde des Herrn T. V., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 29.6.2015, Zahl: MBA ... - S 47848/14, betreffend zwei Verwaltungsübertretungen nach § 14 Abs 4 iVm ad a) § 13c Abs 1 Z 2 und Abs 2 Z 3 Tabakgesetz und ad b) § 13c Abs 1 Z 3 und Abs 2 Z 4 Tabakgesetz, zu Recht erkannt: Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Mag. Lammer über die Beschwerde des Herrn T. römisch fünf., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 29.6.2015, Zahl: MBA ... - S 47848/14, betreffend zwei Verwaltungsübertretungen nach Paragraph 14, Absatz 4, in Verbindung mit ad a) Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 2, Ziffer 3, Tabakgesetz und ad b) Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 2, Ziffer 4, Tabakgesetz, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde zu Spruchpunkt a) insofern Folge gegeben, als die zu diesem Spruchpunkt verhängte Geldstrafe von 2.000 Euro auf 500 Euro (im Falle der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und

6 Stunden) herabgesetzt wird; die Strafsanktionsnorm lautet „§ 14 Abs 4 erster Strafsatz Tabakgesetz, BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 120/2008“. Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsverfahrens zu Spruchpunkt a) wird gemäß § 64 Abs 2 VStG mit 50 Euro festgesetzt. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde zu Spruchpunkt a) insofern Folge gegeben, als die zu diesem Spruchpunkt verhängte Geldstrafe von 2.000 Euro auf 500 Euro (im Falle der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 6 Stunden) herabgesetzt wird; die Strafsanktionsnorm lautet „§ 14 Absatz 4, erster Strafsatz Tabakgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 431 aus 1995, in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 120/2008“. Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsverfahrens zu Spruchpunkt a) wird gemäß Paragraph 64, Absatz 2, VStG mit 50 Euro festgesetzt.

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde zu Spruchpunkt b) Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis in diesem Spruchpunkt behoben und das diesem Spruchpunkt zugrunde liegende Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde zu Spruchpunkt b) Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis in diesem Spruchpunkt behoben und das diesem Spruchpunkt zugrunde liegende Verfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG eingestellt.

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.

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

Das angefochtene Straferkenntnis enthält folgende Tatanlastungen:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener gemäß § 9 Abs. 1 VStG der G. GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Inhaberin eines Betriebes zur Ausübung des „Gastgewerbes in der Betriebsart eines Restaurants“ in ihrer Betriebsstätte in Wien, X-str. (Einkaufszentrum ...)/Top ... (Lokal Z.) insofern gegen Obliegenheiten betreffend den Nichtrauchererschutz gemäß § 13c des Tabakgesetzes verstoßen hat, als sie am 22.04.2015, um ca. 20:15 Uhr, „Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG der G. GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Inhaberin eines Betriebes zur Ausübung des „Gastgewerbes in der Betriebsart eines Restaurants“ in ihrer Betriebsstätte in Wien, römisch zehn.-str. (Einkaufszentrum ...)/Top ... (Lokal Z.) insofern gegen Obliegenheiten betreffend den Nichtrauchererschutz gemäß Paragraph 13 c, des Tabakgesetzes verstoßen hat, als sie am 22.04.2015, um ca. 20:15 Uhr,

a) nicht dafür Sorge getragen hat, dass in öffentlichen Räumen nicht geraucht wird, da im Gastronomiebereich im Raucherraum Aschenbecher aufgestellt waren und von mehreren Personen geraucht wurde, obwohl dieser Gastronomiebereich teilweise (Nichtraucherbereich mit ca. 177 m² sowie ständig geöffnete Türe hinter der Schank zwischen dem Nichtraucherbereich und dem Raucherbereich, gelegen zwischen Schank und Küche) in offener Verbindung zum Hauptverkehrsweg des Einkaufszentrums steht und dieses Einkaufszentrum von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis zu bestimmten Zeiten betreten werden kann und daher als öffentlicher Ort im Sinne des § 1 Z. 11 Tabakgesetz zu qualifizieren ist. a) nicht dafür Sorge getragen hat, dass in öffentlichen Räumen nicht geraucht wird, da im Gastronomiebereich im Raucherraum Aschenbecher aufgestellt waren und von mehreren Personen geraucht wurde, obwohl dieser Gastronomiebereich teilweise (Nichtraucherbereich mit ca. 177 m² sowie ständig geöffnete Türe hinter der Schank zwischen dem Nichtraucherbereich und dem Raucherbereich, gelegen zwischen Schank und Küche) in offener Verbindung zum Hauptverkehrsweg des Einkaufszentrums steht und dieses Einkaufszentrum von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis zu bestimmten Zeiten betreten werden kann und daher als öffentlicher Ort im Sinne des Paragraph eins, Ziffer 11, Tabakgesetz zu qualifizieren ist.

b) nicht dafür Sorge getragen hat, dass im Gastraum nicht geraucht wird, da im baulich abgetrennten Raucherraum Aschenbecher aufgestellt waren und von mehreren Personen geraucht wurde, obwohl nach den Bestimmungen des Tabakgesetzes Rauchverbot in Räumen der Gastronomie gilt. Im gegenständlichen Betrieb umfasst der baulich abgetrennte Raucherraum ca. 183 m² und 99 Verabreichungsplätze, während der Nichtraucherbereich ca. 177 m² und 101 Verabreichungsplätze umfasst, aber nicht räumlich zur Mall abgetrennt ist.“

Der Beschwerdeführer habe dadurch § 14 Abs 4 iVm ad a) § 13c Abs 1 Z 2 und Abs 2 Z 3 Tabakgesetz und ad b) § 13c Abs 1 Z 3 und Abs 2 Z 4 Tabakgesetz, BGBl. Nr. 431/1995 idgF, verletzt, weswegen über ihn gemäß § 14 Abs 4 zweiter Strafsatz Tabakgesetz, BGBl. Nr. 431/1995 idFBGBl. I Nr. 120/2008, iVm § 9 Abs 1 VStG 1991 idgF zwei Geldstrafen von je 2.000 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit zwei Ersatzfreiheitsstrafen von je fünf Tagen, verhängt und ihm ein Verfahrenskostenbeitrag von insgesamt 400 Euro auferlegt wurde. Der Beschwerdeführer habe dadurch Paragraph 14, Absatz 4, in Verbindung mit ad a) Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 2, Ziffer 3, Tabakgesetz und ad b) Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 2, Ziffer 4, Tabakgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 431 aus 1995, idgF, verletzt, weswegen über ihn gemäß Paragraph 14, Absatz 4, zweiter Strafsatz Tabakgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 431 aus 1995, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 2008,, in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 idgF zwei Geldstrafen von je 2.000 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit zwei Ersatzfreiheitsstrafen von je fünf Tagen, verhängt und ihm ein Verfahrenskostenbeitrag von insgesamt 400 Euro auferlegt wurde.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und Rechtswidrigkeit des Inhalts als Beschwerdegründe geltend gemacht wurden. Der Beschwerdeführer habe den gesetzlichen Vorgaben und den Ausführungen des Gesetzgebers in den Erläuterungen zu § 13a des Tabakgesetzes, wonach der Raucherraum mit einer Türe verschlossen und dadurch gewährleistet sei, dass aus diesem Raum der Rauch, außer beim kurzen Durchschreiten der Eingangstür, nicht in den übrigen, mit Rauchverbot belegten Verabreichungsbereich dringe, entsprochen. Der Beschwerdeführer habe auch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 1.10.2009, G 127/08, beachtet, wonach zu § 13a Abs 2 Tabakgesetz ausgesprochen worden sei, dass der Tabakrauch im Wesentlichen auf einen räumlich vom Nichtraucherbereich abgetrennten Bereich in einem Gastronomiebetrieb beschränkt sein müsse. Unter Hinweis auf den Berufungsbescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 22.7.2013, GZ: UVS-04/G/51/7348/2012, führte der Beschwerdeführer aus, dass entgegen der mit dem bekämpften Straferkenntnis vertretenen Rechtsauffassung die Einrichtung eines Raucherraumes in einem Einkaufszentrum nicht deshalb gegen das zitierte Regelungssystem verstoße, weil der Nichtraucherbereich eines Gastronomiebetriebes nicht vollständig von der Mall des Einkaufszentrums abgetrennt sei. Auch habe der Beschwerdeführer im Hinblick auf das Tabakgesetz Ende 2008 eine jederzeit gut sichtbare und eindeutige Ausschilderung veranlasst und in sämtlichen Betriebsräumlichkeiten gut sichtbare Hinweise darauf, ob es sich um einen Nichtraucherbereich oder einen Raucherbereich handle, anbringen lassen. Er habe schon vor dem 1.1.2009 sämtliche Mitarbeiter über das seit diesem Tag geltende Rauchverbot in Gastronomiebetrieben informiert und seine Mitarbeiter angewiesen, Gäste, die im Nichtraucherbereich rauchten, höflich auf das Rauchverbot hinzuweisen und diesen gegebenenfalls die Notwendigkeit der Einhaltung der Bestimmungen des Tabakgesetzes auseinanderzusetzen. Insgesamt habe der Beschwerdeführer ein System etabliert, das wirksam Gäste auf die im Nichtraucherbereich geltenden Rauchverbote hinweise und auch die Einhaltung des Rauchverbotes gewährleiste. Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und Rechtswidrigkeit des Inhalts als Beschwerdegründe geltend gemacht wurden. Der Beschwerdeführer habe den gesetzlichen Vorgaben und den Ausführungen des Gesetzgebers in den Erläuterungen zu Paragraph 13 a, des Tabakgesetzes, wonach der Raucherraum mit einer Türe verschlossen und dadurch gewährleistet sei, dass aus diesem Raum der Rauch, außer beim kurzen Durchschreiten der Eingangstür, nicht in den übrigen, mit Rauchverbot belegten Verabreichungsbereich dringe, entsprochen. Der Beschwerdeführer habe auch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 1.10.2009, G 127/08, beachtet, wonach zu Paragraph 13 a, Absatz 2, Tabakgesetz ausgesprochen worden sei, dass der Tabakrauch im Wesentlichen auf einen räumlich vom Nichtraucherbereich abgetrennten Bereich in einem Gastronomiebetrieb beschränkt sein müsse. Unter Hinweis auf den Berufungsbescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 22.7.2013, GZ: UVS-04/G/51/7348/2012, führte der Beschwerdeführer aus, dass entgegen der mit dem bekämpften Straferkenntnis vertretenen Rechtsauffassung die Einrichtung eines Raucherraumes in einem Einkaufszentrum nicht deshalb gegen das zitierte Regelungssystem verstoße, weil der Nichtraucherbereich eines Gastronomiebetriebes nicht vollständig von der Mall des Einkaufszentrums abgetrennt sei. Auch habe der Beschwerdeführer im Hinblick auf das Tabakgesetz Ende 2008 eine jederzeit gut sichtbare und eindeutige Ausschilderung veranlasst und in sämtlichen Betriebsräumlichkeiten gut sichtbare Hinweise darauf, ob es sich um einen Nichtraucherbereich oder einen Raucherbereich handle, anbringen lassen. Er habe schon vor dem 1.1.2009 sämtliche Mitarbeiter über das seit diesem Tag geltende Rauchverbot in Gastronomiebetrieben informiert und seine Mitarbeiter angewiesen, Gäste, die im Nichtraucherbereich rauchten, höflich auf das Rauchverbot

hinzuweisen und diesen gegebenenfalls die Notwendigkeit der Einhaltung der Bestimmungen des Tabakgesetzes auseinanderzusetzen. Insgesamt habe der Beschwerdeführer ein System etabliert, das wirksam Gäste auf die im Nichtraucherbereich geltenden Rauchverbote hinweise und auch die Einhaltung des Rauchverbotes gewährleiste.

Dem angefochtenen Straferkenntnis liegt der Erhebungsbericht der Marktamtsabteilung für den ... Bezirk vom 5.5.2015 zu Grunde, wonach anlässlich einer Kontrolle am 22.4.2015, um 20.15 Uhr, festgestellt werden habe können, dass das Lokal in einen Raucher- und einen Nichtraucherbereich unterteilt sei und zum Zeitpunkt der Kontrolle der Nichtraucherbereich über mehr Verabreichungsplätze als der Raucherbereich verfüge habe. Der Raucherbereich sei über einen eigenen Eingang direkt von der Mall und über eine Glastür hinter der Schank aus dem Nichtraucherbereich zu erreichen. Die Glastür hinter der Schank sei zum Zeitpunkt der Kontrolle ständig geöffnet gewesen und die Kellner hätten erst aufgefordert werden müssen, diese Türe zu schließen.

Am 25.4.2016 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien eine Verhandlung statt, in der der Beschwerdeführer als Partei sowie Herr Tr. und Frau K. als Zeugen einvernommen wurden. In der fortgesetzten Verhandlung am 6.6.2016 wurde die Zeugin W. einvernommen.

Der Beschwerdevertreter legte in der Verhandlung vom 25.4.2016 drei Bilder betreffend die in Rede stehende Glastür hinter der Schank zwischen Raucherraum und Nichtraucherbereich vor. Darauf ist auch das auf der Tür angebrachte Hinweisschild, mit dem die Mitarbeiter und Gäste aufgefordert werden, diese Türe immer geschlossen zu halten, abgebildet. Neben einem Betriebsanlagenplan wurde auch ein Auszug aus einer Mitarbeitermappe für Servierkräfte mit der Unterweisung zum Schließen der Durchgangstüre zwischen „Pub und Lounge“ sowie der in den Personalräumlichkeiten angebrachte Personalausgang, in dem ebenfalls darauf hingewiesen wird, dass Glastüren zwischen „Pub und Lounge“ zubleiben müssten, vorgelegt.

Der Beschwerdeführer gab als Partei einvernommen in der Verhandlung vom 25.4.2016 an, er sei handelsrechtlicher Geschäftsführer der G. GmbH. Die gegenständliche Betriebsanlage verfüge über einen Nichtraucherbereich, der zur Mall des Einkaufszentrums in seiner gesamten Front offen sei. Dieser Bereich habe eine Fläche von 177 m². Daran anschließend befinde sich der Bereich mit Bar und Schank und im Anschluss daran, abgetrennt durch eine Verglasung, der Rauchergastraum. Im Bereich der Bar/Schank (Anm.: das ist der an die Küche anschließende und im Betriebsanlagenplan mit „Bonierstelle/Servicestation/Rückgabe/Ausgabe“ bezeichnete Bereich) gebe es eine Schiebetüre, die vom Nichtraucherbereich in den Raucherbereich führe. Es gebe dann noch eine zweite Türe, nämlich eine Schwenktüre, ebenfalls aus Glas, die neben der Schank in den Raucherraum führe. Der Raucherraum sei auch direkt von der Mall aus durch eine automatische Schiebetür begehbar. Er selbst sei zum Zeitpunkt der Kontrolle am 22.4.2015 nicht in der gegenständlichen Betriebsanlage anwesend gewesen. Er schule sein Personal regelmäßig, die Schwenktüre zwischen Nichtraucherbereich und Raucherraum zuzumachen und drohe sogar mit Kündigung. Er habe Frau K., die Kellnerin, die damals im Raucherraum gearbeitet habe, darauf angesprochen, sie habe keine Ahnung gehabt. Durch die Schwenktüre würden von der Küche aus die Speisen in den Nichtraucherbereich gebracht werden. Bier, Wein und alkoholfreie Getränke müssten aus dem Nichtraucherbereich durch die genannte Schwenktüre in den Raucherbereich gebracht werden. Cocktails würden im Raucherbereich zubereitet und müssten durch die Schwenktüre in den Nichtraucherbereich gebracht werden. Nicht nur das Personal, sondern auch Gäste, verwendeten diese Schwenktüre zum Durchschreiten, insbesondere Raucher, die sich im Nichtraucherbereich aufhielten und zum Rauchen in den Bereich hinter der Schwenktüre wechselten. Der Einbau einer elektrischen Türe anstelle der Schwenktüre sei nicht möglich, weil der Radius, den eine solche Türe benötigen würde, aufgrund des zu geringen Platzes nicht gegeben sei. Die vorgelegte Mitarbeitermappe sei den Mitarbeitern bei ihrer Anstellung ausgehändigt worden, so auch bereits im Jahr 2015. Der vorgelegte Aushang befinde sich im Mitarbeiteraum, der sich im Anschluss an den Raucherraum befinde und im vorliegenden Betriebsanlagenplan nicht mehr aufscheine. Die Hinweisschilder direkt bei der genannten Schwenktüre habe es auch schon im Jahr 2015 gegeben. Er sei jeden Tag im gegenständlichen Lokal, seine Arbeitszeit betrage zwischen 10 und 12 Stunden täglich. Die Lüftung sei zweigeteilt, weil das gegenständliche Lokal ursprünglich zweigeteilt gewesen sei. Es sei technisch unmöglich, dass Rauch vom Raucherraum in den Nichtraucherbereich dringe. Der Beschwerdeführer gab als Partei einvernommen in der Verhandlung vom 25.4.2016 an, er sei handelsrechtlicher Geschäftsführer der G. GmbH. Die gegenständliche Betriebsanlage verfüge über einen Nichtraucherbereich, der zur Mall des Einkaufszentrums in seiner gesamten Front offen sei. Dieser Bereich habe eine Fläche von 177 m². Daran anschließend befinde sich der Bereich mit Bar und Schank und im Anschluss daran, abgetrennt durch eine Verglasung, der Rauchergastraum. Im Bereich der Bar/Schank Anmerkung, das ist der an

die Küche anschließende und im Betriebsanlagenplan mit „Bonierstelle/Servicestation/Rückgabe/Ausgabe“ bezeichnete Bereich) gebe es eine Schiebetüre, die vom Nichtraucherbereich in den Raucherbereich führe. Es gebe dann noch eine zweite Türe, nämlich eine Schwenktüre, ebenfalls aus Glas, die neben der Schank in den Raucherraum führe. Der Raucherraum sei auch direkt von der Mall aus durch eine automatische Schiebetür begehbar. Er selbst sei zum Zeitpunkt der Kontrolle am 22.4.2015 nicht in der gegenständlichen Betriebsanlage anwesend gewesen. Er schule sein Personal regelmäßig, die Schwenktüre zwischen Nichtraucherbereich und Raucherraum zuzumachen und drohe sogar mit Kündigung. Er habe Frau K., die Kellnerin, die damals im Raucherraum gearbeitet habe, darauf angesprochen, sie habe keine Ahnung gehabt. Durch die Schwenktüre würden von der Küche aus die Speisen in den Nichtraucherbereich gebracht werden. Bier, Wein und alkoholfreie Getränke müssten aus dem Nichtraucherbereich durch die genannte Schwenktüre in den Raucherbereich gebracht werden. Cocktails würden im Raucherbereich zubereitet und müssten durch die Schwenktüre in den Nichtraucherbereich gebracht werden. Nicht nur das Personal, sondern auch Gäste, verwendeten diese Schwenktüre zum Durchschreiten, insbesondere Raucher, die sich im Nichtraucherbereich aufhielten und zum Rauchen in den Bereich hinter der Schwenktüre wechselten. Der Einbau einer elektrischen Türe anstelle der Schwenktüre sei nicht möglich, weil der Radius, den eine solche Türe benötigen würde, aufgrund des zu geringen Platzes nicht gegeben sei. Die vorgelegte Mitarbeitermappe sei den Mitarbeitern bei ihrer Anstellung ausgehändigt worden, so auch bereits im Jahr 2015. Der vorgelegte Aushang befinde sich im Mitarbeiterraum, der sich im Anschluss an den Raucherraum befinde und im vorliegenden Betriebsanlagenplan nicht mehr aufscheine. Die Hinweisschilder direkt bei der genannten Schwenktüre habe es auch schon im Jahr 2015 gegeben. Er sei jeden Tag im gegenständlichen Lokal, seine Arbeitszeit betrage zwischen 10 und 12 Stunden täglich. Die Lüftung sei zweigeteilt, weil das gegenständliche Lokal ursprünglich zweigeteilt gewesen sei. Es sei technisch unmöglich, dass Rauch vom Raucherraum in den Nichtraucherbereich dringe.

Der Zeuge Tr. gab in der Verhandlung vom 25.4.2016 an, er sei am 22.4.2015 aufgrund eines Erhebungsversuchens im gegenständlichen Betrieb gewesen. Er und seine Kollegin hätten sich gleich nach Betreten des Lokals vorgestellt. Seinen Eintragungen entnehme er, dass Herr R. sein Ansprechpartner seitens des Betriebes gewesen sei. Nach ihrer Vorstellung hätten sie dann mit der Kontrolle begonnen. Sie hätten mit dem Zählen der Verabreichungsplätze begonnen. Die gesamte Erhebung habe 30 Minuten gedauert. Zu Beginn der Kontrolle sei die Schwenktüre zwischen Raucherbereich und Nichtraucherbereich offen gestanden. Das Zählen der Verabreichungsplätze habe in etwa 20 Minuten gedauert und sei diese Türe während dieser Zeit offen gestanden. Diese Türe schließe direkt an den Küchenausgang an. Während dieser 20 Minuten sei Servierpersonal einige Male durch diese in Offenstellung befindliche Türe hindurchgegangen, habe aber diese Türe nicht nach dem Hindurchgehen geschlossen. Sie hätten dann einen Kellner aufgefordert, diese Türe zu schließen. Die Türe sei erst nach ihrer Aufforderung geschlossen worden. Sie hätten dann die Erhebung noch 10 Minuten lang fortgesetzt und die Kennzeichnung nach der NKV kontrolliert. Soweit er das aus seinen Aufzeichnungen ersehe, sei die gegenständliche Kontrolle eine sogenannte Vollkontrolle gewesen, das heißt, dass sämtliche Bestimmungen, wie Lebensmittelgesetz, Gewerbeordnung und Preisauszeichnung, überprüft worden seien. Über Befragen durch den Beschwerdevertreter gab der Zeuge Tr. an, es sei richtig, dass er am 26.2.2015 ebenfalls im gegenständlichen Lokal eine Kontrolle durchgeführt habe. Diese sei keine Vollkontrolle gewesen, sondern eine Erhebung aufgrund einer Anfrage des MBA Bei dieser Kontrolle habe es keinen Grund für eine Beanstandung gegeben. Seitens des Marktamtes sei betreffend den 22.4.2015 keine Anzeige gelegt worden. Hätten sie am 26.2.2015 die in Rede stehende Türe zwischen Nichtraucherbereich und Raucherbereich ständig in Offenstellung vorgefunden, so hätten sie das sicherlich im Erhebungsbericht festgehalten. Die Kollegin habe damals am 22.4.2015 die Küche kontrolliert. Er könne die Gesamtfläche der gesamten Betriebsanlage nicht schätzen. Er habe die Türe während der Kontrolle nicht durchgehend im Blickfeld gehabt. Er habe aber gesehen, dass Personal Speisen durch diese offen stehende Türe getragen und diese Türe nach dem Durchschreiten nicht geschlossen habe. Auf die Frage, ob er auch gesehen habe, dass leeres Geschirr durch diese Türe hindurchgetragen worden sei, könne er keine Antwort geben. Es sei jedenfalls so gewesen, dass nicht nur Speisen aus der Küche, sondern auch Getränke permanent vom Servierpersonal über diese Türe zwischen den beiden Gastraumbereichen hin- und hergetragen worden seien.

Die Zeugin K. gab am 25.4.2016 an, dass sie seit Dezember 2014 als Kellnerin im gegenständlichen Gastgewerbebetrieb beschäftigt sei, und zwar mit ca. 16 Wochenstunden an etwa drei Tagen. Sie könne sich noch an eine Kontrolle erinnern, habe aber diesbezüglich eine Frau als Erhebungsorgan in Erinnerung. Sie serviere immer im Raucherraum. Die Kontrolle habe eher kurz, vielleicht eine Minute, gedauert. Sie könne sich noch daran erinnern, dass die Frau

allgemein hereingerufen habe, dass die Türe zugemacht werden solle. Damit sei die Durchgangstüre, durch die das Personal immer durchgehe, gemeint gewesen. Über Vorhalt der Angaben des Zeugen Tr., wonach am 22.4.2015 während der Erhebung die Türe ständig offen gestanden sei, Personal Essen durch diese Türe hindurchgetragen habe, die Türe aber nach dem Durchschreiten nicht geschlossen habe, gab die Zeugin K. an, sie müssten ständig hier durchgehen und würden sie sich gegenseitig die Türe immer wieder aufhalten. Es könne auch sein, dass die Türe mit der unteren Kante am Boden hängen bleibt, dann werde sie von innen wieder zugemacht. Sie könne nicht sagen, weshalb die Türe am 22.4.2015 während der Kontrolle nicht nur zum Durchschreiten offen gewesen sei. Vielleicht seien noch Speisen aus der Küche geholt worden oder sei die Türe offen geblieben, weil sie am Boden hängengeblieben sei. Der Beschwerdeführer weise das Personal immer wieder auf diese Türe hin. Seit Dezember 2014 habe es drei Servicebesprechungen im gegenständlichen Betrieb gegeben, bei denen u.a. auch besprochen worden sei, dass die Türe geschlossen werden müsse. In Zukunft solle es häufiger solche Servicebesprechungen geben. Es sei möglich, dass sie der Beschwerdeführer auf die Kontrolle am 22.4.2015 konkret angesprochen habe, konkret könne sie aber nichts dazu sagen. Anlässlich ihres Dienstantrittes habe sie eine Mappe bekommen, dort befinde sich auch ein Hinweis auf diese Türe. Wo genau dieser Hinweis stehe, könne sie nicht sagen, sie habe diese Mappe seit ihrem Dienstantritt nicht mehr durchgelesen. In dieser Unterlage stehe u.a., wie viele Personalgetränke sie zu einem ermäßigten Preis konsumieren dürften, wie das Personalessen zu bonieren sei, was beim Öffnen und Schließen des Lokals und bei ihren Aufgaben zu beachten sei. In der Garderobe gebe es zwei A4-Zetteln, auf denen ebenfalls stehe, was sie machen müssten, was beim Auf- und Zusperrern zu beachten sei. Sie seien zu Beginn ihrer Arbeit diese Zettel durchgegangen, sie lese sich diese Zettel nicht jedes Mal durch. Wenn der Beschwerdeführer in der Betriebsanlage anwesend sei, achte er darauf, dass die Durchgangstüre geschlossen sei.

Die Zeugin W. gab am 6.6.2016 an, sie habe die gegenständliche Kontrolle am 22.4.2015 gemeinsam mit dem Kollegen Tr. durchgeführt. Herr Tr. sei in den Raucherbereich gegangen, sie in den Nichtraucherbereich. Sie seien dann noch in der Küche gewesen. Hinter der Schank gebe es eine Türe zwischen dem Nichtraucherbereich und dem Raucherbereich. Diese Türe sei ständig geöffnet gewesen, das heißt, die Kellner seien durch diese Türe immer wieder hin- und hergegangen, ohne diese Türe hinter sich zu verschließen. Sie habe dann einen der Kellner angesprochen, weshalb diese Türe offen stehe, worauf ihr dieser geantwortet habe, dass laufend Essen aus der Küche in den Nichtraucherraum hinübergetragen werden habe müssen. Erst auf ihre Aufforderung hin, die Türe zu schließen, sei diese Türe von einem der Kellner geschlossen worden. Diese Aufforderung habe sie sicherlich zu Beginn ihrer Kontrolle ausgesprochen. Sie schätze, dass die Kontrolle etwa eine Viertelstunde gedauert habe. Sie seien immer wieder in dem Einkaufszentrum und führten Kontrollen durch. Beim gegenständlichen Gastgewerbebetrieb stehe die genannte Türe manchmal offen, es gebe aber auch Kontrollen, bei denen die genannte Türe geschlossen sei. Bei der Kontrolle am 22.4.2015 hätten sie auch die Kennzeichnung nach der NKV kontrolliert. Für sie seien ausreichend Piktogramme vorhanden gewesen, man habe diese von überall aus sehen können. Bei der Kontrolle der Küche habe es am 22.4.2015 keine Beanstandung gegeben. Über Befragen durch den Beschwerdevertreter gab die Zeugin W. an, es sei richtig, dass sie auch am 26.2.2015 gemeinsam mit ihrem Kollegen Tr. eine Kontrolle durchgeführt habe. Dies sei keine Vollkontrolle gewesen, Vollkontrolle bedeute, dass auch die Küche besichtigt werde. Seitens des Marktamtes sei weder für den 26.2.2015 noch für den 22.4.2015 eine Anzeige erstattet worden. Die Kontrolle vom 22.4.2015 sei aufgrund der Weiterleitung einer Anzeige einer Privatperson durch das MBA für den ... Bezirk erfolgt. Es habe schon einmal einen Fall gegeben, in dem vom Bezirksamt eine Anzeige einer Privatperson an das Marktamt übermittelt worden sei, bei der sich dann herausgestellt habe, dass diese Anzeige auf einen Betrieb Bezug genommen habe, der zu diesem Zeitpunkt nicht mehr existiert habe. Es sei bei jeder Amtshandlung so, dass die Verabreichungsplätze gezählt werden. Ob die Aufteilung der Verabreichungsplätze dem Tabakgesetz entspreche, werde von ihnen nicht beurteilt. Sie würden nur die Verabreichungsplätze zählen und sie im Erhebungsbericht festhalten. Die rechtliche Beurteilung obliege dann dem MBA. Sie habe beobachtet, dass Kellner durch die genannte Türe Speisen und leeres Geschirr hindurchgetragen haben und diese Türe dabei offengeblieben sei. Gäste, die durch die offene Türe durchgegangen wären, habe sie während ihres Beobachtungszeitraumes nicht gesehen.

Aufgrund der vorliegenden Ergebnisse des Beweisverfahrens wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Die G. GmbH, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer ist, ist Inhaberin des gegenständlichen Gastgewerbebetriebes (Lokal „Z.“) in Wien, X.-straße Top ..., der sich im Einkaufszentrum ... befindet. Der gegenständliche Gastgewerbebetrieb verfügt über einen Nichtraucherbereich, der in offener Verbindung zum

Hauptverkehrsweg des Einkaufszentrums steht, und einen an den Nichtraucherbereich anschließenden, baulich abgetrennten Raucherraum, in dem Aschenbecher aufgestellt sind und Gästen des gegenständlichen Gastgewerbebetriebes das Rauchen gestattet wird. Am 22.4.2015, um ca. 20.15 Uhr, wurde die einflügelige Schwenktüre aus Glas hinter der Schank zwischen dem zur Mall hin offenen Nichtraucherbereich und dem daran anschließenden mittels Glaskonstruktion räumlich abgetrennten Raucherraum ständig offen gehalten, wobei in diesem Zeitraum Servierpersonal mehrmals durch die offenstehende Türe gegangen ist, ohne diese nach dem Durchschreiten zu schließen. Am 22.4.2015, um ca. 20.15 Uhr, haben mehrere Personen in dem aufgrund der offenen Türe zum - zur Mall hin offenen - Nichtraucherbereich hin nicht abgetrennten Raucherraum, in dem auch Aschenbecher aufgestellt waren, geraucht. Die G. GmbH, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer ist, ist Inhaberin des gegenständlichen Gastgewerbebetriebes (Lokal „Z.“) in Wien, römisch zehnte Straße Top ..., der sich im Einkaufszentrum ... befindet. Der gegenständliche Gastgewerbebetrieb verfügt über einen Nichtraucherbereich, der in offener Verbindung zum Hauptverkehrsweg des Einkaufszentrums steht, und einen an den Nichtraucherbereich anschließenden, baulich abgetrennten Raucherraum, in dem Aschenbecher aufgestellt sind und Gästen des gegenständlichen Gastgewerbebetriebes das Rauchen gestattet wird. Am 22.4.2015, um ca. 20.15 Uhr, wurde die einflügelige Schwenktüre aus Glas hinter der Schank zwischen dem zur Mall hin offenen Nichtraucherbereich und dem daran anschließenden mittels Glaskonstruktion räumlich abgetrennten Raucherraum ständig offen gehalten, wobei in diesem Zeitraum Servierpersonal mehrmals durch die offenstehende Türe gegangen ist, ohne diese nach dem Durchschreiten zu schließen. Am 22.4.2015, um ca. 20.15 Uhr, haben mehrere Personen in dem aufgrund der offenen Türe zum - zur Mall hin offenen - Nichtraucherbereich hin nicht abgetrennten Raucherraum, in dem auch Aschenbecher aufgestellt waren, geraucht.

Diese Feststellungen, denen der Beschwerdeführer konkret auch nicht entgegengetreten ist, gründen sich auf die glaubhaften Angaben der Zeugen Tr. und W., die in der Verhandlung einen wahrheitsliebenden und gewissenhaften Eindruck hinterlassen haben. So haben die Zeugen Tr. und W. angegeben, dass das Personal einige Male durch die in Rede stehende offene Türe hindurchgegangen sei, ohne diese Türe hinter sich zu verschließen, bzw. dass Kellner durch die genannte Türe Speisen und leeres Geschirr hindurchgetragen hätten, und diese Türe dabei offen geblieben sei. Aber auch der diesbezüglichen Erklärung der vom Beschwerdeführer stellig gemachten Zeugin K., wonach die in Rede stehende Türe am 22.4.2015 während der Kontrolle nicht nur zum Durchschreiten offen gewesen sei, weil vielleicht noch Speisen aus der Küche geholt worden seien oder die Türe am Boden hängen geblieben sei, lässt sich entnehmen, dass auch die Zeugin K. es zumindest für möglich hält, dass die genannte Türe nicht nur zum Durchschreiten offen gewesen ist.

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 § 13 Abs 1 leg cit gilt unbeschadet arbeitsrechtlicher Bestimmungen und der Regelung des § 12, soweit Abs 2 und § 13a nicht anderes bestimmen, Rauchverbot in Räumen öffentlicher Orte. Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, leg cit gilt unbeschadet arbeitsrechtlicher Bestimmungen und der Regelung des Paragraph 12, „soweit Absatz 2 und Paragraph 13 a, nicht anderes bestimmen, Rauchverbot in Räumen öffentlicher Orte.

Gemäß § 13c Abs 1 Z 2 leg cit haben die Inhaber von Räumen eines öffentlichen Ortes gemäß § 13 für die Einhaltung der Bestimmungen der §§ 12 bis 13b einschließlich einer gemäß § 13b Abs 4 erlassenen Verordnung Sorge zu tragen. Gemäß Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 2, leg cit haben die Inhaber von Räumen eines öffentlichen Ortes gemäß Paragraph 13, für die Einhaltung der Bestimmungen der Paragraphen 12 bis 13 b einschließlich einer gemäß Paragraph 13 b, Absatz 4, erlassenen Verordnung Sorge zu tragen.

Gemäß § 13c Abs 2 Z 3 leg cit hat jeder Inhaber gemäß Abs 1 insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass in den Räumen eines öffentlichen Ortes, soweit nicht die Ausnahme gemäß § 13 Abs 2 zum Tragen kommt, nicht geraucht wird. Gemäß Paragraph 13 c, Absatz 2, Ziffer 3, leg cit hat jeder Inhaber gemäß Absatz eins, insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass in den Räumen eines öffentlichen Ortes, soweit nicht die Ausnahme gemäß Paragraph 13, Absatz 2, zum Tragen kommt, nicht geraucht wird.

Wird eine Türe zwischen einem Nichtraucherbereich und einem Raucherbereich ständig offen gehalten, ohne dass Gäste oder das Servierpersonal die Türe bestimmungsgemäß durchschreiten, liegt in diesen Zeiträumen eine den gesetzlichen Erfordernissen genügende Abtrennung eines Raucherbereiches nicht vor und dürfte daher, wenn die Türe, ohne benutzt zu werden, offengehalten wird, im sogenannten „Raucherbereich“ nicht geraucht werden. Aufgrund des festgestellten Sachverhalts, wonach die einflügelige Schwenktüre hinter der Schank zwischen Raucherraum und dem zur Mall des Einkaufszentrums ... offenen Nichtraucherbereich am 22.4.2015, um ca. 20.15 Uhr, ständig offengehalten wurde, ohne dass Gäste oder das Servierpersonal die Tür bestimmungsgemäß durchschritten haben, war im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass der Raucherbereich des gegenständlichen Gastgewerbebetriebes - aufgrund der ständig geöffneten Türe hinter der Schank - zum zur Mall des Einkaufszentrums ... hin offenen Nichtraucherbereich und somit auch zur Mall dieses Einkaufszentrums hin nicht räumlich abgetrennt war und somit als Raum des öffentlichen Ortes Einkaufszentrum, in dem der Nichtraucherschutz iSd Bestimmungen des § 13 Tabakgesetz uneingeschränkt gilt, anzusehen ist. Aufgrund des festgestellten Sachverhalts, wonach die G. GmbH, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer ist, am 22.4.2015, um ca. 20.15 Uhr, nicht dafür Sorge getragen hat, dass in dem aufgrund der ständig geöffneten Türe hinter der Schank nicht vollständig abgetrennten Raucherraum, der mangels vollständiger Abtrennung als Raum des öffentlichen Ortes Einkaufszentrum ... anzusehen ist, nicht geraucht wird, war von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der dem Beschwerdeführer im Spruchpunkt a) angelasteten Verwaltungsübertretung auszugehen. Wird eine Türe zwischen einem Nichtraucherbereich und einem Raucherbereich ständig offen gehalten, ohne dass Gäste oder das Servierpersonal die Türe bestimmungsgemäß durchschreiten, liegt in diesen Zeiträumen eine den gesetzlichen Erfordernissen genügende Abtrennung eines Raucherbereiches nicht vor und dürfte daher, wenn die Türe, ohne benutzt zu werden, offengehalten wird, im sogenannten „Raucherbereich“ nicht geraucht werden. Aufgrund des festgestellten Sachverhalts, wonach die einflügelige Schwenktüre hinter der Schank zwischen Raucherraum und dem zur Mall des Einkaufszentrums ... offenen Nichtraucherbereich am 22.4.2015, um ca. 20.15 Uhr, ständig offengehalten wurde, ohne dass Gäste oder das Servierpersonal die Tür bestimmungsgemäß durchschritten haben, war im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass der Raucherbereich des gegenständlichen Gastgewerbebetriebes - aufgrund der ständig geöffneten Türe hinter der Schank - zum zur Mall des Einkaufszentrums ... hin offenen Nichtraucherbereich und somit auch zur Mall dieses Einkaufszentrums hin nicht räumlich abgetrennt war und somit als Raum des öffentlichen Ortes Einkaufszentrum, in dem der Nichtraucherschutz iSd Bestimmungen des Paragraph 13, Tabakgesetz uneingeschränkt gilt, anzusehen ist. Aufgrund des festgestellten Sachverhalts, wonach die G. GmbH, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer ist, am 22.4.2015, um ca. 20.15 Uhr, nicht dafür Sorge getragen hat, dass in dem aufgrund der ständig geöffneten Türe hinter der Schank nicht vollständig abgetrennten Raucherraum, der mangels vollständiger Abtrennung als Raum des öffentlichen Ortes Einkaufszentrum ... anzusehen ist, nicht geraucht wird, war von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der dem Beschwerdeführer im Spruchpunkt a) angelasteten Verwaltungsübertretung auszugehen.

Bei der Verwaltungsübertretung nach § 14 Abs 4 iVm § 13c Abs 1 Z 2 und Abs 2 Z 3 Tabakgesetz handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt. Der Beschuldigte hat daher gemäß § 5 Abs 1 VStG glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Dabei hat er initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht, insbesondere, dass er solche Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten ließen (vgl. VwGH 27.11.1995, 93/10/0100). Bei der Verwaltungsübertretung nach Paragraph 14, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 2, Ziffer 3, Tabakgesetz handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt. Der Beschuldigte hat daher gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Dabei hat er initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht, insbesondere, dass er solche Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten ließen vergleiche VwGH 27.11.1995, 93/10/0100).

Im Hinblick auf die im Wirtschaftsleben notwendige Arbeitsteilung ist es dem Beschuldigten zwar zuzubilligen, die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich zu überlassen und die eigene Tätigkeit in diesen Belangen auf jene möglichen und zumutbaren Maßnahmen zu beschränken, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen. Dabei trifft ihn jedoch die Obliegenheit, durch Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems sicherzustellen, dass seinen Anordnungen entsprochen wird, wobei er der Behörde bei einem Verstoß gegen die entsprechenden Vorschriften dieses System im Einzelnen darzulegen hat (vgl. VwGH 27.11.1995, 93/10/0186). Im Sinne dieser Judikatur reicht also die bloße Erteilung von Weisungen nicht aus; entscheidend ist, ob auch eine wirksame Kontrolle der vom Verantwortlichen erteilten Weisung erfolgte (vgl. VwGH 30.3.1982, 81/11/0087). Im Hinblick auf die im Wirtschaftsleben notwendige Arbeitsteilung ist es dem Beschuldigten zwar zuzubilligen, die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich zu überlassen und die eigene Tätigkeit in diesen Belangen auf jene möglichen und zumutbaren Maßnahmen zu beschränken, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen. Dabei trifft ihn jedoch die Obliegenheit, durch Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems sicherzustellen, dass seinen Anordnungen entsprochen wird, wobei er der Behörde bei einem Verstoß gegen die entsprechenden Vorschriften dieses System im Einzelnen darzulegen hat vergleiche VwGH 27.11.1995, 93/10/0186). Im Sinne dieser Judikatur reicht also die bloße Erteilung von Weisungen nicht aus; entscheidend ist, ob auch eine wirksame Kontrolle der vom Verantwortlichen erteilten Weisung erfolgte vergleiche VwGH 30.3.1982, 81/11/0087).

Aufgrund der oben wiedergegebenen Angaben der Zeugin K., wonach sie anlässlich ihres Dienstantrittes eine Mappe mit entsprechenden Anweisungen, darunter auch jener, dass die in Rede stehende Türe geschlossen werden müsse, erhalten habe, diese Anweisung auch in der Garderobe angeschlagen sei und es seit ihrem Dienstantritt im Dezember 2014 drei Servicebesprechungen gegeben habe, bei denen u.a. auch besprochen worden sei, dass die in Rede stehende Türe geschlossen werden müsse, war im vorliegenden Fall zwar davon auszugehen, dass es hinsichtlich der gegenständlichen Türe entsprechende Anordnungen und Anweisungen gegeben hat, dass der Beschwerdeführer aber auch für eine geeignete Kontrolle der von ihm beauftragten Personen, insbesondere auch für die Zeit, in der er (wie bei der gegenständlichen Kontrolle) persönlich nicht in der gegenständlichen Betriebsanlage anwesend ist, Vorsorge getroffen hat, wurde vom Beschwerdeführer nicht einmal behauptungsmäßig dargetan. Vielmehr ergibt sich auch aus der Aussage der Zeugin K., wonach der Beschwerdeführer, wenn er in der Betriebsanlage anwesend gewesen ist, darauf geachtet habe, dass die Durchgangstüre geschlossen sei, dass der Beschwerdeführer für eine Kontrolle seiner Anweisungen während seiner Abwesenheiten keine Vorkehrungen getroffen gehabt hat. Mangels eines adäquaten Kontrollsystems war im vorliegenden Fall somit auch davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die ihm angelastete Verwaltungsübertretung auch in Ansehung der subjektiven Tatseite zu vertreten 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 des 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 des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die im Tabakgesetz normierten Rauchverbote in Räumen der Gastronomie dienen dem Schutz vor unfreiwilliger

Tabakrauchexposition. Nichtraucher sollen in ihrem „Recht auf rauchfreie Luft“ geschützt werden und liegt dieses Ziel im öffentlichen Interesse. Im Hinblick darauf, dass der Rauch durch die – wenngleich auch - aufgrund der Tatanlastung - bloß kurzfristig offenstehende Türe in den zur Mall hin offenen Nichtraucherbereich dringen konnte, war von einer nicht unerheblichen Verletzung des Nichtraucherschutzes auszugehen, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der dem Beschwerdeführer angelasteten Verwaltungsübertretung nicht bloß als geringfügig erachtet werden konnte.

Dass die Einhaltung der verletzten Verwaltungsvorschriften 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.

Bei der Strafbemessung war kein Umstand als mildernd zu werten; Erschwerungsgründe sind ebenfalls keine hervorgekommen.

Im Hinblick darauf, dass im gegenständlichen Fall – aufgrund des Umstandes, dass die von der belangten Behörde bei ihrer Strafbemessung als strafsaterhöhend herangezogene verwaltungsstrafrechtliche Vorstrafe zwischenzeitig getilgt ist - der erste Strafsatz des § 14 Abs 4 Tabakgesetz zur Anwendung kommt, die belangte Behörde hingegen den zweiten bis 10.000 Euro reichenden Strafsatz bei ihrer Strafbemessung herangezogen hat, erscheint die verhängte Geldstrafe auch unter Berücksichtigung der vom Beschwerdeführer bekanntgegebenen und als durchschnittlich zu wertenden wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere aber aufgrund des Unrechtsgehaltes der dem Beschwerdeführer angelasteten Tat (kurzfristiges Offenhalten der Verbindungstüre zwischen Raucherraum und Nichtraucherbereich), bei weitem zu hoch bemessen und war diese daher auf das im Spruch ersichtliche Ausmaß herabzusetzen. Im Hinblick darauf, dass im gegenständlichen Fall – aufgrund des Umstandes, dass die von der belangten Behörde bei ihrer Strafbemessung als strafsaterhöhend herangezogene verwaltungsstrafrechtliche Vorstrafe zwischenzeitig getilgt ist - der erste Strafsatz des Paragraph 14, Absatz 4, Tabakgesetz zur Anwendung kommt, die belangte Behörde hingegen den zweiten bis 10.000 Euro reichenden Strafsatz bei ihrer Strafbemessung herangezogen hat, erscheint die verhängte Geldstrafe auch unter Berücksichtigung der vom Beschwerdeführer bekanntgegebenen und als durchschnittlich zu wertenden wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere aber aufgrund des Unrechtsgehaltes der dem Beschwerdeführer angelasteten Tat (kurzfristiges Offenhalten der Verbindungstüre zwischen Raucherraum und Nichtraucherbereich), bei weitem zu hoch bemessen und war diese daher auf das im Spruch ersichtliche Ausmaß herabzusetzen.

Unter Bedachtnahme auf die oben angeführten Strafzumessungsgründe und den bis 2.000 Euro reichenden gesetzlichen Strafsatz erscheint die auf 500 Euro herabgesetzte Geldstrafe nunmehr als durchaus angemessen.

Zu Spruchpunkt b):

In diesem Spruchpunkt wurde über den Beschwerdeführer als handelsrechtlichen Geschäftsführer der G. GmbH wegen Übertretung des § 14 Abs 4 iVm § 13c Abs 1 Z 3 und Abs 2 Z 4 Tabakgesetz eine weitere Geld-(Ersatzfreiheits)strafe verhängt, da die genannte GmbH am 22.4.2015, ca. 20.15 Uhr, nicht dafür Sorge getragen habe, dass im Gastraum nicht geraucht werde, obwohl nach den Bestimmungen des Tabakgesetzes Rauchverbot in Räumen der Gastronomie gelte (der baulich abgetrennte Raucherraum umfasse ca. 183 m² und 99 Verabreichungsplätze, während der Nichtraucherraum ca. 177 m² und 101 Verabreichungsplätze umfasse, aber nicht zur Mall hin abgetrennt sei). In diesem Spruchpunkt wurde über den Beschwerdeführer als handelsrechtlichen Geschäftsführer der G. GmbH wegen Übertretung des Paragraph 14, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 2, Ziffer 4, Tabakgesetz eine weitere Geld-(Ersatzfreiheits)strafe verhängt, da die genannte GmbH am 22.4.2015, ca. 20.15 Uhr, nicht dafür Sorge getragen habe, dass im Gastraum nicht geraucht werde, obwohl nach den Bestimmungen des Tabakgesetzes Rauchverbot in Räumen der Gastronomie gelte (der baulich abgetrennte Raucherraum umfasse ca. 183 m² und 99 Verabreichungsplätze, während der Nichtraucherraum ca. 177 m² und 101 Verabreichungsplätze umfasse, aber nicht zur Mall hin abgetrennt sei).

Da im vorliegenden Fall die Bestrafung des Beschwerdeführers wegen des ihm im Spruchpunkt a) angelasteten Verstoßes gegen die Verpflichtung zur Einhaltung des Rauchverbotes in Räumlichkeiten, die mangels geschlossener Türe und Abtrennung zum angelasteten Zeitpunkt (22.4.2015, um ca. 20:15 Uhr) als Raum des öffentlichen Ortes „Einkaufszentrum“ anzusehen sind, eine gleichzeitige Bestrafung wegen des ihm im Spruchpunkt b) angelasteten Verstoßes (ebenfalls am 22.4.2015, um ca. 20:15 Uhr, in denselben Räumlichkeiten) gegen die Verpflichtung zur

Einhaltung des Rauchverbotes in Räumen der Gastronomie iSd § 13a Tabakgesetz ausschließt, war zu Spruchpunkt b) spruchgemäß zu entscheiden. Da im vorliegenden Fall die Bestrafung des Beschwerdeführers wegen des ihm im Spruchpunkt a) angelasteten Verstoßes gegen die Verpflichtung zur Einhaltung des Rauchverbotes in Räumlichkeiten, die mangels geschlossener Türe und Abtrennung zum angelasteten Zeitpunkt (22.4.2015, um ca. 20:15 Uhr) als Raum des öffentlichen Ortes „Einkaufszentrum“ anzusehen sind, eine gleichzeitige Bestrafung wegen des ihm im Spruchpunkt b) angelasteten Verstoßes (ebenfalls am 22.4.2015, um ca. 20:15 Uhr, in denselben Räumlichkeiten) gegen die Verpflichtung zur Einhaltung des Rauchverbotes in Räumen der Gastronomie iSd Paragraph 13 a, Tabakgesetz ausschließt, war zu Spruchpunkt b) 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Schlagworte

Einkaufszentrum; Nichtraucherchutz; Servicebesprechungen; Anweisungen; Mangel an einem adäquaten Kontrollsystem

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2016:VGW.021.035.9786.2015

Zuletzt aktualisiert am

22.07.2016

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