

TE Lvwg Erkenntnis 2016/4/18 VGW-021/054/3085/2015, VGW-021/V/054/3358/2015

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.04.2016

Entscheidungsdatum

18.04.2016

Index

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

TabakG §13c Abs1 Z3

TabakG §13c Abs2 Z3

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 Mag. Konecny über die Beschwerde 1. des Herrn Q. T., geboren 1993, und 2. der A. KG, FN ..., vertreten durch Herrn Q. T., gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 16.01.2015, Zl. MBA ... – S 4315/14, betreffend Übertretung des § 13c Abs. 1 Z. 3 und Abs. 2 Z. 3 TabakgesetzDas Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Konecny über die Beschwerde 1. des Herrn Q. T., geboren 1993, und 2. der A. KG, FN ..., vertreten durch Herrn Q. T., gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 16.01.2015, Zl. MBA ... – S 4315/14, betreffend Übertretung des Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 2, Ziffer 3, Tabakgesetz zu Recht e r k a n n t:

I.) Gemäß § 50 VwGVG wird der auf die alleinige Bekämpfung der Strafhöhe eingeschränkten Beschwerde insofern Folge gegeben als die verhängte Geldstrafe auf EUR 750,00, und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 2 Tage herabgesetzt wird.

römisch eins.) Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der auf die alleinige Bekämpfung der Strafhöhe eingeschränkten Beschwerde insofern Folge gegeben als die verhängte Geldstrafe auf EUR 750,00, und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 2 Tage herabgesetzt wird.

Demgemäß wird der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens gemäß § 64 Abs. 2 VStG auf EUR 75,00 herabgesetzt, das sind 10 % der verhängten Geldstrafe. Demgemäß wird der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens gemäß Paragraph 64, Absatz 2, VStG auf EUR 75,00 herabgesetzt, das sind 10 % der verhängten Geldstrafe.

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.

Die A. KG haftet für die über den zur Vertretung nach Außen berufenen Herrn Q. T. verhängte Geldstrafe von EUR 750,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von EUR 75,00, sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand. Die A. KG haftet für die über den zur Vertretung nach Außen berufenen Herrn Q. T. verhängte Geldstrafe von EUR 750,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von EUR 75,00, sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand.

III.) Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. römisch drei.) Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133 Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 16.01.2015 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt er habe als unbeschränkt haftender Gesellschafter und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der S. KG (FN: ...) mit Sitz in Wien, D.-gasse, am 09.12.2013, 13.12.2013 und am 23.01.2014 (Zeitpunkt der Kontrolle durch die Magistratsabteilung 59) insofern gegen Obliegenheiten betreffend Nichtrauchererschutz gemäß § 13c des Tabakgesetzes verstoßen, als er nicht dafür Sorge getragen habe, dass im betreffenden Betrieb der Hauptraum sowie mehr als die Hälfte der für die Verabreichung von Speisen und Getränken vorgesehenen Verabreichungsplätze im Nichtraucherbereich liegen, als im gegenständlichen Gastgewerbebetrieb zum Zeitpunkt der Kontrolle im Rauchergastraum, wo die Schank integriert ist und der mittels einer Glasfront und einer Glasschiebetüre von der Mall abgetrennt ist und der über 27 Verabreichungsplätze verfügt, wo Aschenbecher aufgestellt waren, sechs Gäste anwesend waren und vier Gäste rauchten und somit das Rauchen im Hauptraum gestattet wurde, und der Nichtraucherbereich, der in der Mall des Einkaufszentrums liegt und wo im Anschluss daran ein weiterer Nichtraucherbereich eingerichtet ist, welcher direkt an die Mall anschließt und nicht mit dem eigentlichen Betriebslokal zusammenhängt, durch Offenhalten dieser Verbindung zu dem öffentlichen Bereich der ... der Gastraum seine Qualifikation als Raum der Gastronomie und damit seiner Sonderbehandlung nach § 13a Abs. 2 Tabakgesetz verloren hat. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 16.01.2015 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt er habe als unbeschränkt haftender Gesellschafter und somit als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der S. KG (FN: ...) mit Sitz in Wien, D.-gasse, am 09.12.2013, 13.12.2013 und am 23.01.2014 (Zeitpunkt der Kontrolle durch die Magistratsabteilung 59) insofern gegen Obliegenheiten betreffend Nichtrauchererschutz gemäß Paragraph 13 c, des Tabakgesetzes verstoßen, als er nicht dafür Sorge getragen habe, dass im betreffenden Betrieb der Hauptraum sowie mehr als die Hälfte der für die Verabreichung von Speisen und Getränken vorgesehenen Verabreichungsplätze im Nichtraucherbereich liegen, als im gegenständlichen Gastgewerbebetrieb zum Zeitpunkt der Kontrolle im Rauchergastraum, wo die Schank integriert ist und der mittels einer Glasfront und einer Glasschiebetüre von der Mall abgetrennt ist und der über 27 Verabreichungsplätze verfügt, wo Aschenbecher aufgestellt waren, sechs Gäste anwesend waren und vier Gäste rauchten und somit das Rauchen im Hauptraum gestattet wurde, und der Nichtraucherbereich, der in der Mall des Einkaufszentrums liegt und wo im Anschluss daran ein weiterer Nichtraucherbereich eingerichtet ist, welcher direkt an die Mall anschließt und nicht mit dem eigentlichen Betriebslokal zusammenhängt, durch Offenhalten dieser Verbindung zu dem öffentlichen Bereich der ... der Gastraum seine Qualifikation als Raum der Gastronomie und damit seiner Sonderbehandlung nach Paragraph 13 a, Absatz 2, Tabakgesetz verloren hat.

Der Beschwerdeführer habe dadurch § 14 Abs. 4 des Tabakgesetzes, BGBl. Nr. 431/1995 idgF in Verbindung mit § 13c

Abs. 1 Z. 3 und Abs. 2 Z. 3 leg cit, verletzt, weshalb über ihn eine Geldstrafe von EUR 2.000,00, falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen gemäß § 14 Abs. 4 zweiter Strafsatz des Tabakgesetzes in Verbindung mit § 9 Abs. 1 VStG verhängt worden ist. Der Beschwerdeführer habe dadurch Paragraph 14, Absatz 4, des Tabakgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 431 aus 1995, idgF in Verbindung mit Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 2, Ziffer 3, leg cit, verletzt, weshalb über ihn eine Geldstrafe von EUR 2.000,00, falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen gemäß Paragraph 14, Absatz 4, zweiter Strafsatz des Tabakgesetzes in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins, VStG verhängt worden ist.

Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens wurde mit EUR 200,00, das sind 10 % der verhängten Strafe, festgesetzt.

Dieses Straferkenntnis enthält des Weiteren den Ausspruch, dass die S. KG (nunmehriger Firmenlautwort: A. KG) für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn Q. T., verhängte Geldstrafe, die Verfahrenskosten sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand haftet. Dieses Straferkenntnis enthält des Weiteren den Ausspruch, dass die S. KG (nunmehriger Firmenlautwort: A. KG) für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn Q. T., verhängte Geldstrafe, die Verfahrenskosten sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand haftet.

In der Bescheidbegründung brachte die belangte Behörde neben der Zitierung der als maßgeblich erachteten Rechtsvorschriften, beschränkt auf die entscheidungsrelevanten Aspekte vor, dass die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten und im Spruch näher ausgeführten Verwaltungsübertretungen durch eine Privatanzeige am 10.12.2013 sowie Anzeigen der MA 59 – Marktamtsabteilung für den ... Bezirk am 29.01.2014 und am 03.02.2014 bekannt geworden seien. Als unbeschränkt haftender Gesellschafter sei der Beschuldigte gemäß § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die im Spruch genannte Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Die Ihm zur Last gelegte Tat werde in objektiver und subjektiver Hinsicht als erwiesen angesehen. In der Bescheidbegründung brachte die belangte Behörde neben der Zitierung der als maßgeblich erachteten Rechtsvorschriften, beschränkt auf die entscheidungsrelevanten Aspekte vor, dass die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten und im Spruch näher ausgeführten Verwaltungsübertretungen durch eine Privatanzeige am 10.12.2013 sowie Anzeigen der MA 59 – Marktamtsabteilung für den ... Bezirk am 29.01.2014 und am 03.02.2014 bekannt geworden seien. Als unbeschränkt haftender Gesellschafter sei der Beschuldigte gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die im Spruch genannte Gesellschaft verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich. Die Ihm zur Last gelegte Tat werde in objektiver und subjektiver Hinsicht als erwiesen angesehen.

Zur Bemessung der Strafhöhe führte die belangte Behörde, neben dem Verweis auf die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen, aus, dass der objektive Unrechtsgehalt der Tat und das Verschulden im vorliegenden Fall als durchschnittlich zu betrachten seien. Bei der Strafzumessung sei eine einschlägige Vorstrafe erschwerend gewertet worden, mildern sei kein Umstand gewesen. Die Vermögens- und Einkommensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten seien der Behörde nicht bekannt gegeben worden, weshalb durchschnittliche Werte angenommen wurden, da sich keine Anhaltspunkte für eine schlechte wirtschaftliche Lage ergeben haben. Unter Berücksichtigung aller Strafzumessungsgründe sei die Strafe nicht zu hoch bemessen.

Mit fristgerecht erhobener Beschwerde vom 02.02.2015, die Herr Q. T. im eigenen Namen und namens der S. KG (nunmehr: A. KG) eingebracht hat, wird das Straferkenntnis dem Grunde nach bekämpft und vorgebracht, der angefochtene Bescheid MBA ... – 4315/14 enthalte eine unrichtige Darstellung und liege anscheinend ein Missverständnis vor. Die in der Bescheidbegründung genannte Raumaufteilung würde nicht den Tatsachen entsprechen. Das Lokal umfasse insgesamt eine Fläche von 187 m² und 62 Sitzplätzen, der Gästebereich betrage 122,71 m² betragen. Der gesamte Gästebereich sei zuvor zum Luftraum des Einkaufszentrums offen gewesen. Um die Kriterien des § 13a Tabakgesetzes zu erfüllen, sei ein kleinerer Teil mit 56,44 m² und 27 Sitzplätzen mit Glas abgetrennt als Raucherbereich eingerichtet und mit einer Lüftungsanlage ausgestattet worden. Der verbleibende Hauptraum der auch als erstes betreten werde, verfüge über eine größere Fläche (66,27 m², 35 Sitzplätze). Nach der Aufstellung der Fläche unterteile sich das Lokal in einen Gastraum (Nichtraucher) mit 34,91 m² und 23 Sitzplätzen, einen Gastraum (Nichtraucher) mit 31,36 m² und 12 Sitzplätzen, einen Gastraum (Raucher) mit 56,44 m² und 27 Sitzplätzen sowie in eine Küche, Waschaum, WC und Terrasse. Mit fristgerecht erhobener Beschwerde vom 02.02.2015, die Herr Q. T. im eigenen Namen und namens der S. KG (nunmehr: A. KG) eingebracht hat, wird das Straferkenntnis dem Grunde nach

bekämpft und vorgebracht, der angefochtene Bescheid MBA ... – 4315/14 enthalte eine unrichtige Darstellung und liege anscheinend ein Missverständnis vor. Die in der Bescheidebegründung genannte Raumaufteilung würde nicht den Tatsachen entsprechen. Das Lokal umfasse insgesamt eine Fläche von 187 m² und 62 Sitzplätzen, der Gästebereich betrage 122,71 m² betragen. Der gesamte Gästebereich sei zuvor zum Luftraum des Einkaufszentrums offen gewesen. Um die Kriterien des Paragraph 13 a, Tabakgesetzes zu erfüllen, sei ein kleinerer Teil mit 56,44 m² und 27 Sitzplätzen mit Glas abgetrennt als Raucherbereich eingerichtet und mit einer Lüftungsanlage ausgestattet worden. Der verbleibende Hauptraum der auch als erstes betreten werde, verfüge über eine größere Fläche (66,27 m², 35 Sitzplätze). Nach der Aufstellung der Fläche unterteile sich das Lokal in einen Gastraum (Nichtraucher) mit 34,91 m² und 23 Sitzplätzen, einen Gastraum (Nichtraucher) mit 31,36 m² und 12 Sitzplätzen, einen Gastraum (Raucher) mit 56,44 m² und 27 Sitzplätzen sowie in eine Küche, Waschraum, WC und Terrasse.

Der Beschwerde angefügt wurden diverse Unterlagen wie ua. ein Einreichplan vom 13.10.2014, eine planliche Darstellung des Lokals vom 31.01.2012, eine Lokaldarstellung im Querschnitt, ein Abfallwirtschaftskonzept sowie ein Schreiben des nunmehrigen Beschwerdeführers datierend vom 19.11.2012 gerichtet an die belangten Behörde.

Die Beschwerde wurde unter Anschluss des bezughabenden Strafaktes von der belangten Behörde dem Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung vorgelegt. Von der Erlassung einer Beschwerdeentscheidung wurde Abstand genommen.

Am 05.04.2016 fand in vorliegender Beschwerdesache vor dem Verwaltungsgericht Wien eine öffentlich mündliche Verhandlung statt, zu der der Beschwerdeführer und die A. KG als Parteien sowie als Zeuge Herr Ing. Kö. geladen worden sind. Die belangte Behörde hat mit Schriftsatz vom 09.03.2015 auf eine Teilnahme an der Verhandlung verzichtet.

Der Beschwerdeführer hat in der mündlichen Verhandlung wie folgt zu Protokoll gegeben:

„Das gegenst. Lokal bestand ursprünglich aus einer zur Mall hin offenen Fläche in der Größe von 187 m². Von unserem Vorgänger wurde dann ein Teil der Fläche als Raum in einer Größe von 56,44 m² zur Mall hin durch eine Glaswand und eine Glasschiebetür abgegrenzt. Dieser Raum wurde auch mit einer Lüftungsanlage versehen und als Raucherraum geführt. Dies wurde auch von Hr. K. am Magistratischen Bezirksamt für den ... Bezirk so akzeptiert. Ein Teil der Galerie des ... Obergeschoßes, welches zur Mall hin durch ein Geländer abgegrenzt ist, wird als Nichtraucherbereich mit 35 Sitzplätzen verwendet und daran anschließend ist ein weiterer Raum, der zur Mall hin nach allen 4 Seiten relevant abgegrenzt ist und eine Türe zur offenen Galerie hin aufweist, welcher ebenfalls als Nichtraucherbereich genutzt wird. Das Lokal ist über eine eigene Stiege von der Mall her erreichbar.

Das Lokal wurde von uns vor etwa 4 Jahren angemietet. Wir gingen davon aus, dass der Nichtraucherbereich auf der offenen Galerie als Hauptraum mit den meisten Sitzplätzen für Gäste anzusehen ist, sonst hätten wir das Lokal nicht angemietet. Bei unserem Lokal handelt es sich um das einzige in der ..., welches nicht direkt in der Mall liegt, sondern es liegt als einziges Lokal im ... Obergeschoß.

Dass im Raucherraum zum Zeitpunkt der Kontrolle geraucht worden ist wird an sich nicht bestritten. Im Raucherraum sind auch Aschenbecher aufgestellt, nicht aber in den Nichtraucherbereichen.“

Herr Ing. Kö. hat als Zeuge folgende Angaben gemacht:

„Dem Erhebungsbericht vom 29.01.2014 betreffend die Erhebung am 23.01.2014 wurden Lichtbilder eingefügt welche aber nicht von mir anlässlich der Erhebung angefertigt worden sind, sondern bereits von einer Vorerhebung aus dem Jahr 2012 stammen, welche ein Kollege (Hr. Ing. H.) durchgeführt hat. Vom baulichen her hat sich im Erscheinungsbild des Lokals zum Zeitpunkt meiner Erhebung nichts verändert gehabt.

Ich lege vor den Erhebungsbericht vom 18.10.2012 welcher zum Akt genommen wird als Beilage ./A. Zum Zeitpunkt meiner Erhebung war der zweite Nichtraucherbereich mit einer Falttür versehen, welche aber nicht geschlossen war. Wenn ich in die Anzeige reingeschrieben habe, dass sich im Raucherraum 6 Personen befunden haben, wovon 4 geraucht haben, dann war es auch tatsächlich so. Ich habe die Erhebung gemeinsam mit einer Kollegin durchgeführt. Wenn ich zum Zeitpunkt der Erhebung keine Person angetroffen hätte, welche im Raucherraum zu diesem Zeitpunkt raucht, wäre ich sicherlich noch einmal hingegangen, da es sehr wahrscheinlich ist, dass dort aufgrund der Zweckwidmung geraucht wird. Für mich ist der Rauchergastraum der Hauptraum weil sich darin die Schankanlage/Bar

befindet. Dort befinden sich auch die Getränkeflaschen und wird dort ausgeschenkt. In dem offenen Galeriebereich sowie in dem daran anschließenden Nichtraucherraum befinden sich nur Tische und Fauteus. Ob die Ausstattung zum Zeitpunkt meiner Erhebung noch so wie auf den vorgelegten Lichtbildern war kann ich heute nicht mehr sagen.

Hiezu gibt der Bf an, dass sich an der Ausstattung im Wesentlichen nichts geändert hat, mit Ausnahme der Anzahl der Sitzplätze im Raucherraum, welche reduziert wurden.

Die Feststellung im Straferkenntnis, wonach der Raucherraum eine Grundfläche von 187 m² hat ist offensichtlich falsch. Ich habe dies auch anhand des aktuellen Betriebsanlageneinreichplans überprüft. Der Raucherraum hat eine Grundfläche von rund 56 m². Zum Zeitpunkt meiner Erhebung war die Schiebetüre zum Raucherraum geschlossen.

Nach Erörterung der Sach- und Rechtslage hat der Beschwerdeführer seine Beschwerde im eigenen Namen und namens der A. KG auf die Bekämpfung der Strafhöhe eingeschränkt.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Da sich die vorliegenden Beschwerden ausschließlich gegen die Höhe der im angefochtenen Straferkenntnis verhängten Geldstrafe richtet, hat das erkennende Verwaltungsgericht auf die in der Schuldfrage ergangene Entscheidung nicht weiter einzugehen, sondern ist ausschließlich die von der belangten Behörde vorgenommene Strafbemessung (und daraus abgeleitet die Kostenentscheidung) zu überprüfen. Der Schuldspruch des angefochtenen Straferkenntnisses ist somit in Rechtskraft erwachsen (vgl. hierzu z.B. VwGH 29.7.2015, Ra 2015/07/0092). Da sich die vorliegenden Beschwerden ausschließlich gegen die Höhe der im angefochtenen Straferkenntnis verhängten Geldstrafe richtet, hat das erkennende Verwaltungsgericht auf die in der Schuldfrage ergangene Entscheidung nicht weiter einzugehen, sondern ist ausschließlich die von der belangten Behörde vorgenommene Strafbemessung (und daraus abgeleitet die Kostenentscheidung) zu überprüfen. Der Schuldspruch des angefochtenen Straferkenntnisses ist somit in Rechtskraft erwachsen vergleiche hierzu z.B. VwGH 29.7.2015, Ra 2015/07/0092).

Gemäß § 10 Abs. 1 VStG richten sich Strafart und Strafsatz nach den Verwaltungsvorschriften, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist. Gemäß Paragraph 10, Absatz eins, VStG richten sich Strafart und Strafsatz nach den Verwaltungsvorschriften, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist.

Gemäß § 14 Abs. 4 Tabakgesetz begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu EUR 2.000,00, im Wiederholungsfall bis zu EUR 10.000,00 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 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu EUR 2.000,00, im Wiederholungsfall bis zu EUR 10.000,00 zu bestrafen, wer als Inhaber gemäß Paragraph 13 c, Absatz eins, gegen eine der im Paragraph 13 c, Absatz 2, festgelegten Obliegenheiten verstößt.

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.

Die im Tabakgesetz normierten Rauchverbote dienen dem bedeutsamen öffentlichen Interesse des Schutzes der Nichtraucher vor Belästigung und vor Gefährdung ihrer Gesundheit durch das Passivrauchen. Nichtraucher sollen in

ihrem „Recht auf rauchfreie Luft“ geschützt werden (VwGH vom 21.09.2010, Zl. 2009/11/0209 unter Hinweis auf RV 163 BlgNR 19. GP, 14). Eben dieses Interesse wurde durch den Beschwerdeführer dadurch, dass im Hauptraum des Lokals das Rauchen gestattet und auch tatsächlich geraucht worden ist, in nicht unbedeutendem Maße geschädigt, weshalb der objektive Unrechtsgehalt nicht unerheblich war. Die im Tabakgesetz normierten Rauchverbote dienen dem bedeutsamen öffentlichen Interesse des Schutzes der Nichtraucher vor Belästigung und vor Gefährdung ihrer Gesundheit durch das Passivrauchen. Nichtraucher sollen in ihrem „Recht auf rauchfreie Luft“ geschützt werden (VwGH vom 21.09.2010, Zl. 2009/11/0209 unter Hinweis auf Regierungsvorlage 163 BlgNR 19. GP, 14). Eben dieses Interesse wurde durch den Beschwerdeführer dadurch, dass im Hauptraum des Lokals das Rauchen gestattet und auch tatsächlich geraucht worden ist, in nicht unbedeutendem Maße geschädigt, weshalb der objektive Unrechtsgehalt nicht unerheblich war.

Es ist weder hervorgekommen, noch war auf Grund der Tatumstände anzunehmen, dass die Einhaltung der verletzten Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe, oder dass die Übertretung aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Das Verschulden des Beschwerdeführers kann daher nicht als gering angesehen werden.

Für die Verwirklichung der zur Last gelegten Tat genügt nach dem Gesetz Fahrlässigkeit.

Wenn der Beschwerdeführer sich in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht darauf berufen hat, dass er vor der Anmietung des Lokals aufgrund der Zusage eines Vertreters des Magistratischen Bezirksamtes für den ... Bezirk im Mai 2012 davon ausging, dass der Nichtraucherraum auf der offenen Galerie als Hauptraum mit den meisten Sitzplätzen für Gäste anzusehen sei, weshalb auf die gesetzeskonforme Ausführung vertraut worden ist, so ließ sein Vorbringen nicht erkennen, dass ihm die Einhaltung der Nichtraucherschutzbestimmungen zur Tatzeit nicht möglich oder zumutbar gewesen wäre, zumal bereits bei einer Erhebung durch ein Kontrollorgan des Marktamts am 12.10.2012 darauf hingewiesen worden ist. Dies lässt auch das von ihm vorgelegte Schreiben vom 19.11.2012 erkennen. Der Beschwerdeführer wurde in der Folge auch wegen Übertretung des Tabakgesetzes mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 12.12.2012, Zl. MBA ... – S 34..., deswegen rechtskräftig bestraft.

Von einem erheblichen Zurückbleiben des tatbildmäßigen Verhaltens des Beschwerdeführers hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt – und damit einer Geringfügigkeit des Vergehens – kann somit nicht gesprochen werden.

Aufgrund der genannten Bestrafung in der Vergangenheit handelt es sich bei der angelasteten Tat um einen Wiederholungsfall, sodass es bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung zur Anwendung des zweitens Strafsatzes des § 14 Abs. 4 Tabakgesetz kommt. Die gesetzliche Höchststrafe beträgt sohin EUR 10.000,00. Aufgrund der genannten Bestrafung in der Vergangenheit handelt es sich bei der angelasteten Tat um einen Wiederholungsfall, sodass es bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung zur Anwendung des zweitens Strafsatzes des Paragraph 14, Absatz 4, Tabakgesetz kommt. Die gesetzliche Höchststrafe beträgt sohin EUR 10.000,00.

Eine weitere einschlägige, rechtskräftige Vorstrafe liegt hingegen nicht vor, sodass die belangte Behörde zu Unrecht eine solche als erschwerend berücksichtigt hat. Sonstige Erschwerungsgründe oder Milderungsgründe sind nicht hervorgekommen.

Aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers zu seinen allseitigen Verhältnissen in der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien (monatliches Nettoeinkommen von ca. € 1.500,00; kein Vermögen; keine Sorgepflichten) war von durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen.

Unter Bedachtnahme auf die angeführten Strafzumessungsgründe, insbesondere das Fehlen des von der belangten Behörde angenommenen Erschwerungsgrundes, sowie unter Berücksichtigung der über den Beschwerdeführer zuletzt verhängten Geldstrafe in der Höhe von € 350,--, konnte mit der spruchgemäßen Strafherabsetzung vorgegangen werden. Der in der Verhandlung gewonnene persönliche Eindruck vom Beschwerdeführer lässt annehmen, dass auch eine Strafe in dieser Höhe ausreichen sollte, ihm das Unrecht seiner Tat vor Augen zu führen und von der Begehung gleichartiger Delikte in Zukunft wirksam abzuhalten.

Die nunmehr herabgesetzte Geldstrafe ist schuld- und tatangemessen und nicht zu hoch. Der nicht unbedeutende Unrechts- und Schuldgehalt der Tat, der anzuwendende Strafsatz von bis zu EUR 10.000,-- sowie generalpräventive Erwägungen standen einer weiteren Herabsetzung entgegen.

Dementsprechend war unter Berücksichtigung der für den Beschwerdeführer sprechenden Strafzumessungsgründe (mit Ausnahme der wirtschaftlichen Verhältnisse) sowie des § 16 Abs. 2 VStG auch die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe auf das spruchgemäße angemessene Ausmaß herabzusetzen (vgl. u.a. VwGH vom 15.12.2011, Zl. 2008/03/0098). Dementsprechend war unter Berücksichtigung der für den Beschwerdeführer sprechenden Strafzumessungsgründe (mit Ausnahme der wirtschaftlichen Verhältnisse) sowie des Paragraph 16, Absatz 2, VStG auch die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe auf das spruchgemäße angemessene Ausmaß herabzusetzen vergleiche u.a. VwGH vom 15.12.2011, Zl. 2008/03/0098).

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die im Spruch angeführten zwingenden gesetzlichen Bestimmungen. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die im Spruch angeführten zwingenden gesetzlichen Bestimmungen. Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird.

Somit 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. Die gegenständliche Entscheidung betreffend Strafzumessung hat keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung (vgl. VwGH vom 24.03.2014, Zl. Ro 22014/01/0011). Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung betreffend Strafzumessung hat keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung vergleiche VwGH vom 24.03.2014, Zl. Ro 22014/01/0011).

Schlagworte

Fehlen eines Erschwerungsgrundes; durchschnittliche wirtschaftliche Verhältnisse

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2016:VGW.021.054.3085.2015

Zuletzt aktualisiert am

14.06.2016

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