

TE Lvwg Erkenntnis 2016/2/17 VGW-021/054/34050/2014

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.02.2016

Entscheidungsdatum

17.02.2016

Index

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

NKV §1 Abs1 Z2

NKV §2 Abs2

TabakG §13b Abs4

TabakG §13b Abs5

TabakG §13c Abs2 Z7

VStG §9 Abs1

VStG §9 Abs7

1. NKV § 1 heute

2. NKV § 1 gültig ab 01.01.2009

1. NKV § 2 gültig von 01.01.2009 bis 28.11.2008 aufgehoben durch BGBl. II Nr. 425/2008

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

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 des Herrn H. P., geboren 1968, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom

29.09.2014, Zl. MBA ... - S 16010/14, betreffend Übertretung des 1) § 1 Abs. 1 Z 2 Nichtraucher-Kennzeichnungsverordnung - NKV iVm §§ 13b Abs. 4 und 5 sowie 13c Abs. 2 Z 7 Tabakgesetz und 2) § 2 Abs. 2 NKV iVm §§ 13b Abs. 4 und 5 sowie 13c Abs. 2 Z 7 Tabakgesetz, Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Konecny über die Beschwerde des Herrn H. P., geboren 1968, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 29.09.2014, Zl. MBA ... - S 16010/14, betreffend Übertretung des 1) Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, Nichtraucher-Kennzeichnungsverordnung - NKV in Verbindung mit Paragraphen 13 b, Absatz 4 und 5 sowie 13c Absatz 2, Ziffer 7, Tabakgesetz und 2) Paragraph 2, Absatz 2, NKV in Verbindung mit Paragraphen 13 b, Absatz 4 und 5 sowie 13c Absatz 2, Ziffer 7, Tabakgesetz,

zu Recht e r k a n n t:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde hinsichtlich Punkt 2) des Straferkenntnisses Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG eingestellt. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde hinsichtlich Punkt 2) des Straferkenntnisses Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich behoben und das Verfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG eingestellt.

Hinsichtlich Punkt 1) des Straferkenntnisses wird der Beschwerde, welche sich nur gegen das Strafausmaß richtet, insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von € 250,-- auf € 200,-- herabgesetzt wird.

Die Strafnorm lautet: „ § 14 Abs. 4 erster Strafsatz Tabakgesetz, BGBl. I Nr. 431/1995 idF. BGBl. I Nr. 120/2008.“ Die Strafnorm lautet: „ Paragraph 14, Absatz 4, erster Strafsatz Tabakgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 431 aus 1995, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 2008,“

Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens wird gemäß § 64 Abs. 2 VStG mit € 20,-- festgesetzt. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens wird gemäß Paragraph 64, Absatz 2, VStG mit € 20,-- festgesetzt.

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

Die E. KG haftet für die über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn H. P., verhängte Geldstrafe in Höhe von € 200,-- und die Verfahrenskosten in Höhe von € 20,-- sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand. € 200,-- und die Verfahrenskosten in Höhe von € 20,-- sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 29.09.2014 wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufener der E. KG mit dem Sitz in Wien und der Geschäftsanschrift Wien, L.-straße, welche Betreiberin der Betriebsanlage (Gastgewerbe in der Betriebsart eines Kaffeehauses) in Wien, L.-straße, ist, zu verantworten, dass am 22.07.2014 entgegen den Bestimmungen des § 1 und § 2 der Nichtraucher-Kennzeichnungsverordnung in Verbindung mit § 13c Abs. 2 Ziffer 7 des Tabakgesetzes idF Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 29.09.2014 wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufener der E. KG mit dem Sitz in Wien und der Geschäftsanschrift Wien, L.-straße, welche Betreiberin der Betriebsanlage (Gastgewerbe in der Betriebsart eines Kaffeehauses) in Wien, L.-straße, ist, zu verantworten, dass am 22.07.2014 entgegen den Bestimmungen des Paragraph eins und Paragraph 2, der Nichtraucher-Kennzeichnungsverordnung in Verbindung mit Paragraph 13 c, Absatz 2, Ziffer 7 des Tabakgesetzes idF

1) unmittelbar beim Eingang zum Lokal nicht kenntlich gemacht wurde, ob, sofern mehrere Gasträume vorhanden sind, in keinem dieser Gasträume geraucht werden darf.

sowie

2) im Gastraum, in welchem nicht geraucht werden darf, kein Symbol vorhanden war, das in Gestaltung und Farbgebung (durchgestrichene, rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund) sowie Mindestgröße der Abbildung 2 der Anlage der Nichtraucherchutz-Kennzeichnungsverordnung entspricht.

Dadurch habe er ad 1) § 1 Abs. 1 Z 2 der Nichtraucherchutz-Kennzeichnungsverordnung, BGBl. II Nr 424/2008 idGF in Verbindung mit §§ 13b Abs. 4 und 5 sowie 13c Abs 2 Z 7 des Tabakgesetzes, BGBl. Nr. 431/1995 idGF sowie ad 2) § 2 Abs. 2 der Nichtraucherchutz-Kennzeichnungsverordnung, BGBl. II Nr 424/2008 idGF in Verbindung mit §§ 13b Abs. 4 und 5 sowie 13c Abs 2 Z 7 des Tabakgesetzes, BGBl. Nr. 431/1995 idGF verletzt, weswegen über ihn ad 1) und 2) jeweils eine Geldstrafe von € 250,00 im Fall der Uneinbringlichkeit, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Stunden gemäß § 14 Abs. 4 TabakG idGF verhängt worden ist. Ferner wurde dem Beschuldigten gem. § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens ein Betrag von insgesamt € 50,-- zur Bezahlung vorgeschrieben. Dadurch habe er ad 1) Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, der Nichtraucherchutz-Kennzeichnungsverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 424 aus 2008, idGF in Verbindung mit Paragraphen 13 b, Absatz 4 und 5 sowie 13c Absatz 2, Ziffer 7, des Tabakgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 431 aus 1995, idGF sowie ad 2) Paragraph 2, Absatz 2, der Nichtraucherchutz-Kennzeichnungsverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 424 aus 2008, idGF in Verbindung mit Paragraphen 13 b, Absatz 4 und 5 sowie 13c Absatz 2, Ziffer 7, des Tabakgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 431 aus 1995, idGF verletzt, weswegen über ihn ad 1) und 2) jeweils eine Geldstrafe von € 250,00 im Fall der Uneinbringlichkeit, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Stunden gemäß Paragraph 14, Absatz 4, TabakG idGF verhängt worden ist. Ferner wurde dem Beschuldigten gem. Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens ein Betrag von insgesamt € 50,-- zur Bezahlung vorgeschrieben.

Begründend führte die belangte Behörde aus, im Zuge einer Erhebung durch einen Amtssachverständigen der MA 59 am 22.07.2014 sei festgestellt worden, dass bei Betrieb der gegenständlichen gewerblichen Betriebsanlage den im Spruch genannten Kennzeichnungspflichten nach dem TabakG nicht nachgekommen worden sei. Als unbeschränkt haftender Gesellschafter der E. KG und somit gem. § 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufener habe der Beschuldigte diesen Umstand zu verantworten. Da der Beschwerdeführer der Aufforderung zur Rechtfertigung nicht nachgekommen sei, sei das Strafverfahren ohne seine Anhörung durchgeführt worden und der objektive Tatbestand aufgrund der schlüssigen und nachvollziehbaren Feststellungen des anzeigenden Organes der MA 59 als erwiesen anzusehen. Gem. § 5 VStG genüge zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Da kein Vorbringen erstattet worden sei, das geeignet gewesen wäre, mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen, seien auch die subjektiven Voraussetzungen der Strafbarkeit zweifelsfrei erwiesen. Im Übrigen erfolgten Ausführungen zur Strafbemessung. Begründend führte die belangte Behörde aus, im Zuge einer Erhebung durch einen Amtssachverständigen der MA 59 am 22.07.2014 sei festgestellt worden, dass bei Betrieb der gegenständlichen gewerblichen Betriebsanlage den im Spruch genannten Kennzeichnungspflichten nach dem TabakG nicht nachgekommen worden sei. Als unbeschränkt haftender Gesellschafter der E. KG und somit gem. Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufener habe der Beschuldigte diesen Umstand zu verantworten. Da der Beschwerdeführer der Aufforderung zur Rechtfertigung nicht nachgekommen sei, sei das Strafverfahren ohne seine Anhörung durchgeführt worden und der objektive Tatbestand aufgrund der schlüssigen und nachvollziehbaren Feststellungen des anzeigenden Organes der MA 59 als erwiesen anzusehen. Gem. Paragraph 5, VStG genüge zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Da kein Vorbringen erstattet worden sei, das geeignet gewesen wäre, mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen, seien auch die subjektiven Voraussetzungen der Strafbarkeit zweifelsfrei erwiesen. Im Übrigen erfolgten Ausführungen zur Strafbemessung.

Dagegen richtet sich die fristgerecht eingebrachte Beschwerde des Herrn H. P., in welcher dieser im Wesentlichen ausführte, dass der Vorwurf, der Eingang des Lokals sei im Überprüfungszeitpunkt nicht gekennzeichnet gewesen, leider richtig sei. Der entsprechende Aufkleber sei wahrscheinlich bei nicht von ihm persönlich durchgeführten Reinigungsarbeiten abgelöst worden, ohne dass er es bemerkt hätte. Der Vorwurf, im Nichtraucherraum sei keine entsprechende Kennzeichnung vorhanden gewesen, sei ihm nicht erklärbar. Der Raum sei seiner Ansicht nach immer vorschriftsmäßig gekennzeichnet gewesen. Er habe die ihm angelastete Verwaltungsübertretung nicht begangen. Eine Bestrafung erscheine ihm daher unangemessen. Der Beschwerdeführer stellte sodann den Antrag, das Straferkenntnis

aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen, in eventu es bei einer Ermahnung zu belassen.

Die Beschwerde wurde unter Anschluss des Bezug habenden Akts dem Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung vorgelegt. Auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde von der belangten Behörde gem. § 24 Abs. 5 VwGVG verzichtet. Die Beschwerde wurde unter Anschluss des Bezug habenden Akts dem Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung vorgelegt. Auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde von der belangten Behörde gem. Paragraph 24, Absatz 5, VwGVG verzichtet.

Dem behördlichen Ermittlungsverfahren liegt eine Privatanzeige vom 24.04.2014 zugrunde, wonach gegen das Cafe Ha. in Wien, L.-straße, wegen Verstoßes gegen das Tabakgesetz Anzeige gelegt wurde. Am 22.04.2014 zwischen 21.12 Uhr und 21.58 Uhr sei beobachtet worden, dass bei beiden Eingängen zum Lokal die Kennzeichnung gemäß NKV gefehlt habe. Bei der Türe zwischen Raucherraum und Nichtraucherzimmer habe auf beiden Seiten die jeweilige Kennzeichnung, ob man in einen Raucherraum oder Nichtraucherzimmer kommt, gefehlt.

In der Folge erging von Seiten des Magistratischen Bezirksamtes für den ... Bezirk an die Magistratsabteilung 59 das Ersuchen um Überprüfung und Stellungnahme, ob das Lokal entsprechend den tatsächlichen Gegebenheiten sowohl außen als auch innen ordnungsgemäß gekennzeichnet sei.

Per E-Mail vom 28.07.2014 teilte das Erhebungsorgan der MA 59, Marktamtsabteilung f.d. ... Bezirk, Frau R., der belangten Behörde mit, dass bei einer am 22.07.2014 im Standort Wien, L.-straße, durchgeführten Erhebung festgestellt worden sei, dass beim betreffenden Betrieb zum Zeitpunkt der Kontrolle die Kennzeichnung gemäß NKV beim Eingang des Lokals sowie bei der Türe zum Nichtraucherbereich gefehlt habe.

Nachdem zu einer „Aufforderung zur Rechtfertigung“ der belangten Behörde vom 11.08.2014 vom nunmehrigen Beschwerdeführer nicht Stellung genommen worden ist, wurde das angefochtene Straferkenntnis erlassen.

Das Verwaltungsgericht Wien führte in der Sache am 02.02.2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, zu welcher der Beschwerdeführer mit der gewerberechtlichen Geschäftsführerin der E. KG, Frau S., als seine bevollmächtigte Vertreterin erschienen ist. Die belangte Behörde verzichtete auf die Teilnahme. Als Zeugin erschien ladungsgemäß das Erhebungsorgan Frau R..

Der Beschwerdeführer gab zu Protokoll wie folgt:

„Es ist nicht richtig, dass im Gastraum, welcher als Nichtraucherbereich dient die entsprechende Kennzeichnung nach der NKV gefehlt hätte. In diesem Raum wurden entsprechende Aufkleber in ausreichender Anzahl so angebracht, dass diese von jedem Verabreichungsplatz aus wahrgenommen werden können. Richtig ist aber, dass bei der Tür zwischen Raucher- und Nichtraucherzimmer auf beiden Seiten eine Kennzeichnung ob in dem Raum geraucht oder nicht geraucht werden darf fehlt. Dies deshalb, weil unmittelbar bei dieser Verbindungstür Tische aufgestellt sind mit einem entsprechendem Hinweis, der sich auf den betreffenden Raum bezieht. Ein Aufkleber neben diesem Aufkleber, der das Gegenteil besagt würde für den Gast zur Verwirrung führen.“

Nicht bestritten wurde, dass beim Eingang zum Lokal eine entsprechende Kennzeichnung nach der NKV gefehlt hat. Warum dieser Kleber gefehlt hat kann ich nicht mehr sagen. Dies wurde aber bei Kontrollen nie beanstandet.“

Die Zeugin R. gab nach Belehrung wie folgt an:

„Es ist richtig, dass ich am 22.06.2014 (Anm. VwG richtig: „22.07.2014“) im Cafe Ha. in Wien, L.-straße, eine Erhebung nach dem Tabakgesetz durchgeführt habe. Die Erhebung selbst ist mir aufgrund der verstrichenen Zeit nicht mehr erinnerlich, ich kann nur auf das verweisen, was ich in meinem schriftlichen Erhebungsbericht festgehalten habe. „Es ist richtig, dass ich am 22.06.2014 Anmerkung VwG richtig: „22.07.2014“) im Cafe Ha. in Wien, L.-straße, eine Erhebung nach dem Tabakgesetz durchgeführt habe. Die Erhebung selbst ist mir aufgrund der verstrichenen Zeit nicht mehr erinnerlich, ich kann nur auf das verweisen, was ich in meinem schriftlichen Erhebungsbericht festgehalten habe.“

Die sonstige Kennzeichnung im Lokal dürfte in Ordnung gewesen sein, da ich in meinem Bericht nur die fehlende Kennzeichnung beim Eingang des Lokals sowie bei der Türe zum Nichtraucherbereich beanstandet habe. Mir ist nicht erinnerlich, dass im Gastraum, in welchem nicht geraucht werden darf das Symbol „durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund“ gefehlt hätte, da ich es ansonsten zur Anzeige gebracht hätte. Ich kann mich nicht erinnern, aber ich nehme an, dass die Kennzeichnung bei der Tür zum Raucherbereich in Ordnung war.“

In seinen Schlusssausführungen hat der Beschwerdeführer zu Protokoll gegeben, sich grundsätzlich um die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben betreffend den Nichtraucherschutz zu bemühen. Es werde daher um eine angemessene Herabsetzung der zu Spruchpunkt 1) verhängten Geldstrafe ersucht.

Im Anschluss wurde das Erkenntnis samt den wesentlichen Entscheidungsgründen sowie der Rechtsmittelbelehrung mündlich verkündet.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 13b Abs. 4 Tabakgesetz, BGBl. Nr. 431/1995 idF. Nr. 120/2008, ist in Betrieben gemäß § 13a Abs. 1 kenntlich zu machen, ob in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen Rauchverbot gilt oder nicht, oder, sofern Rauchverbot nicht gilt, das Rauchen vom Inhaber gestattet wird oder nicht. In Räumen, in denen geraucht werden darf, hat die Kennzeichnung überdies den Warnhinweis „Rauchen gefährdet Ihre Gesundheit und die Gesundheit Ihrer Mitmenschen“ zu enthalten und ist die Kennzeichnung in ausreichender Größe und Zahl so anzubringen, dass sie überall im Raum gut sichtbar und der Warnhinweis gut lesbar ist. Gemäß Paragraph 13 b, Absatz 4, Tabakgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 431 aus 1995, in der Fassung Nr. 120 aus 2008,, ist in Betrieben gemäß Paragraph 13 a, Absatz eins, kenntlich zu machen, ob in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen Rauchverbot gilt oder nicht, oder, sofern Rauchverbot nicht gilt, das Rauchen vom Inhaber gestattet wird oder nicht. In Räumen, in denen geraucht werden darf, hat die Kennzeichnung überdies den Warnhinweis „Rauchen gefährdet Ihre Gesundheit und die Gesundheit Ihrer Mitmenschen“ zu enthalten und ist die Kennzeichnung in ausreichender Größe und Zahl so anzubringen, dass sie überall im Raum gut sichtbar und der Warnhinweis gut lesbar ist.

Gemäß § 13b Abs. 5 leg cit wird die Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend ermächtigt, Näheres über Inhalt, Art und Form der Kennzeichnung durch Verordnung festzulegen. Gemäß Paragraph 13 b, Absatz 5, leg cit wird die Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend ermächtigt, Näheres über Inhalt, Art und Form der Kennzeichnung durch Verordnung festzulegen.

Gemäß § 13c Abs. 1 Z. 3 leg cit haben die Inhaber von Betrieben gemäß § 13a Abs. 1 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 3, leg cit haben die Inhaber von Betrieben gemäß Paragraph 13 a, Absatz eins, 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 7 leg. cit hat jeder Inhaber gem. Abs 1 insbesondere dafür zu sorgen, dass der Kennzeichnungspflicht gemäß § 13b oder einer gemäß § 13 (b) Abs. 5 erlassenen Verordnung entsprochen wird. Gemäß Paragraph 13 c, Absatz 2, Ziffer 7, leg. cit hat jeder Inhaber gem. Absatz eins, insbesondere dafür zu sorgen, dass der Kennzeichnungspflicht gemäß Paragraph 13 b, oder einer gemäß Paragraph 13, (b) Absatz 5, erlassenen Verordnung entsprochen wird.

Gemäß § 1 Abs. 1 Z 2 der Nichtraucherschutz-Kennzeichnungsverordnung, BGBl. II Nr 424/2008 idgF ist in Betrieben gem. § 13a Abs. 1 TabakG unmittelbar beim Eingang kenntlich zu machen, ob, sofern mehrere Gasträume vorhanden sind, in keinem dieser Gasträume geraucht werden darf, oder gemäß § 13a Abs. 2 TabakG in einem eigens dafür vorgesehenen Gastraum geraucht werden darf. Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, der Nichtraucherschutz-Kennzeichnungsverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 424 aus 2008, idgF ist in Betrieben gem. Paragraph 13 a, Absatz eins, TabakG unmittelbar beim Eingang kenntlich zu machen, ob, sofern mehrere Gasträume vorhanden sind, in keinem dieser Gasträume geraucht werden darf, oder gemäß Paragraph 13 a, Absatz 2, TabakG in einem eigens dafür vorgesehenen Gastraum geraucht werden darf.

Gemäß § 1 Abs. 2 Z. 2 lit. b leg cit hat die Kennzeichnung durch Symbole zu erfolgen, die in Gestaltung und Farbgebung sowie Mindestgröße den Abbildungen in der Anlage zu entsprechen haben und beim Betreten des Betriebes gut sichtbar sein müssen. Als Symbol ist zu verwenden in den Fällen des Abs. 1 Z. 2 sofern in einem eigens dafür vorgesehenen Gastraum geraucht werden darf, das Symbol gemäß Abb. 3 (rauchende Zigarette auf grünem Hintergrund und durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund); zusätzlich zum Symbol hat die Kennzeichnung den schriftlichen Hinweis „Abgetrennter Raucherraum im Lokal“ aufzuweisen. Gemäß Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 2, Litera b, leg cit hat die Kennzeichnung durch Symbole zu erfolgen, die in Gestaltung und Farbgebung sowie Mindestgröße den Abbildungen in der Anlage zu entsprechen haben und beim Betreten des Betriebes gut

sichtbar sein müssen. Als Symbol ist zu verwenden in den Fällen des Absatz eins, Ziffer 2, sofern in einem eigens dafür vorgesehenen Gastraum geraucht werden darf, das Symbol gemäß Abb. 3 (rauchende Zigarette auf grünem Hintergrund und durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund); zusätzlich zum Symbol hat die Kennzeichnung den schriftlichen Hinweis „Abgetrennter Raucherraum im Lokal“ aufzuweisen.

Verfügt das Lokal über mehrere Eingänge, so gilt die Kennzeichnungspflicht für jeden Eingang (Abs. 3) Verfügt das Lokal über mehrere Eingänge, so gilt die Kennzeichnungspflicht für jeden Eingang (Absatz 3,).

Gemäß § 1 Abs. 4 leg cit gilt als Gastraum im Sinne dieser Verordnung jeder Raum, der der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dient. Gemäß Paragraph eins, Absatz 4, leg cit gilt als Gastraum im Sinne dieser Verordnung jeder Raum, der der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dient.

Gemäß § 2 Abs. 1 der Nichtrauchererschutz-Kennzeichnungsverordnung, BGBl. II Nr. 424/2008 idgF ist jeder Eingang zu einem Gastraum mit einem Symbol gemäß Abb. 1 oder 2 der Anlage so zu kennzeichnen, dass bereits vor Betreten des Gastraumes deutlich erkennbar ist, ob in dem Gastraum geraucht werden darf oder nicht. Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, der Nichtrauchererschutz-Kennzeichnungsverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 424 aus 2008, idgF ist jeder Eingang zu einem Gastraum mit einem Symbol gemäß Abb. 1 oder 2 der Anlage so zu kennzeichnen, dass bereits vor Betreten des Gastraumes deutlich erkennbar ist, ob in dem Gastraum geraucht werden darf oder nicht.

Gemäß § 2 Abs. 2 leg cit ist, wenn im Gastraum nicht geraucht werden darf, dies im Raum durch jenes Symbol zu kennzeichnen, das in Gestaltung und Farbgebung (durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund) sowie Mindestgröße der Abb. 2 der Anlage entspricht. Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, leg cit ist, wenn im Gastraum nicht geraucht werden darf, dies im Raum durch jenes Symbol zu kennzeichnen, das in Gestaltung und Farbgebung (durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund) sowie Mindestgröße der Abb. 2 der Anlage entspricht.

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.

Zu Spruchpunkt 2) des behördlichen Straferkenntnisses):

Unbestritten geblieben ist, dass der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufener der E. KG, welche Inhaberin der Betriebsanlage (Gastgewerbe in der Betriebsart eines Kaffeehauses) in Wien, L.-straße, ist, für die Einhaltung der Bestimmungen des Tabakgesetzes sowie der aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Nichtrauchererschutz-Kennzeichnungsverordnung (NKV) Sorge zu tragen hatte. Unbestritten geblieben ist, dass der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 zur Vertretung nach außen Berufener der E. KG, welche Inhaberin der Betriebsanlage (Gastgewerbe in der Betriebsart eines Kaffeehauses) in Wien, L.-straße, ist, für die Einhaltung der Bestimmungen des Tabakgesetzes sowie der aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Nichtrauchererschutz-Kennzeichnungsverordnung (NKV) Sorge zu tragen hatte.

Aus dem dem Straferkenntnis zu Grunde gelegten Erhebungsbericht des Erhebungsorganes R. vom 28.07.2014 geht in eindeutiger Weise hervor, dass zum Zeitpunkt der Kontrolle am 22.07.2014 zwei Mängel betreffend die NKV beanstandet worden sind: zum einen habe die Kennzeichnung gemäß NKV beim Eingang des Lokals, zum anderen im Lokal die Kennzeichnung „bei der Türe“ zum Nichtraucherbereich gefehlt.

Dass „im“ Gastraum, in welchem nicht geraucht werden darf, das entsprechende Symbol „durchgestrichene, rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund“ gefehlt habe, wurde in diesem Bericht nicht festgehalten und konnte auch von dem als Zeugin einvernommenen Erhebungsorgan nicht bestätigt werden. Die Zeugin gab an, dass eine fehlende Kennzeichnung iSd § 2 Abs. 2 NKV von ihr bemerkt und beanstandet worden wäre, andernfalls davon

auszugehen sei, dass die Kennzeichnung „im Gastraum“ zum Erhebungszeitpunkt den Vorschriften entsprochen habe. Dass „im“ Gastraum, in welchem nicht geraucht werden darf, das entsprechende Symbol „durchgestrichene, rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund“ gefehlt habe, wurde in diesem Bericht nicht festgehalten und konnte auch von dem als Zeugin einvernommenen Erhebungsorgan nicht bestätigt werden. Die Zeugin gab an, dass eine fehlende Kennzeichnung iSd Paragraph 2, Absatz 2, NKV von ihr bemerkt und beanstandet worden wäre, andernfalls davon auszugehen sei, dass die Kennzeichnung „im Gastraum“ zum Erhebungszeitpunkt den Vorschriften entsprochen habe.

Auch in der Privatanzeige vom 24.04.2014 fehlt jeglicher Anhaltspunkt dafür, dass „im“ Nichtraucher-Gastraum eine entsprechende Kennzeichnung gefehlt habe, sondern wurde (ua.) gerügt, dass „bei der Türe“ zwischen Raucherraum und Nichtraucherraum auf beiden Seiten die jeweilige Kennzeichnung, ob man in einen Raucherraum oder Nichtraucherraum gelangt, gefehlt habe.

Es bestand daher keine Veranlassung den Angaben des Beschwerdeführers, wonach in jenem Gastraum, welcher als Nichtraucherbereich geführt wird, entsprechende Aufkleber in ausreichender Anzahl so angebracht waren, dass diese von jedem Verabreichungsplatz aus wahrgenommen werden können, den Glauben zu versagen.

Aus diesen glaubhaften und mit den vorliegenden Erhebungsergebnissen übereinstimmenden Angaben des Beschwerdeführers sowie der nachvollziehbaren Angaben der Zeugin ergibt sich somit für das Verwaltungsgericht, dass zum Erhebungszeitpunkt entgegen der zu Spruchpunkt 2) erfolgten Tatanlastung der Kennzeichnungspflicht gem. § 2 Abs. 2 der NKV im Gastraum, welcher als Nichtraucherbereich geführt wird, eingehalten worden ist. Aus diesen glaubhaften und mit den vorliegenden Erhebungsergebnissen übereinstimmenden Angaben des Beschwerdeführers sowie der nachvollziehbaren Angaben der Zeugin ergibt sich somit für das Verwaltungsgericht, dass zum Erhebungszeitpunkt entgegen der zu Spruchpunkt 2) erfolgten Tatanlastung der Kennzeichnungspflicht gem. Paragraph 2, Absatz 2, der NKV im Gastraum, welcher als Nichtraucherbereich geführt wird, eingehalten worden ist.

Eine Anlastung dahingehend, dass entgegen der Bestimmung des § 2 Abs. 1 NKV nicht jeder Eingang zu einem Gastraum mit einem entsprechenden Symbol gekennzeichnet gewesen ist, dass bereits vor Betreten des Gastraumes deutlich erkennbar ist, ob in dem Gastraum geraucht werden darf oder nicht, ist weder im angefochtenen Straferkenntnis noch sonst im behördlichen Strafverfahren erfolgt. Eine Anlastung dahingehend, dass entgegen der Bestimmung des Paragraph 2, Absatz eins, NKV nicht jeder Eingang zu einem Gastraum mit einem entsprechenden Symbol gekennzeichnet gewesen ist, dass bereits vor Betreten des Gastraumes deutlich erkennbar ist, ob in dem Gastraum geraucht werden darf oder nicht, ist weder im angefochtenen Straferkenntnis noch sonst im behördlichen Strafverfahren erfolgt.

Der Beschwerdeführer hat daher den ihm unter Punkt 2) angelasteten Verstoß gegen die NKV nicht begangen weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Zu Spruchpunkt 1) des behördlichen Straferkenntnisses:

Hinsichtlich Spruchpunkt 1) des Straferkenntnisses hat der Beschwerdeführer Beschwerde nur gegen die Höhe der festgesetzten Strafe erhoben. Beschwerdegegenstand ist daher nur das Strafausmaß (und daraus abgeleitet die Kostenentscheidung), bei deren Beurteilung von dem im Straferkenntnis festgestellten Sachverhalt und von der daraus abgeleiteten Verurteilung des Beschwerdeführers dem Grunde nach auszugehen ist.

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 § 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 Kennzeichnungspflicht betreffend den Nichtraucherchutz in der Gastronomie soll sicherstellen, dass für Gäste bereits beim Eingang zum Lokal erkennbar gemacht wird, ob in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken für Gäste dienenden Räumen des Gastgewerbebetriebs Rauchverbot gilt oder nicht bzw. wenn das Rauchverbot nicht gilt, ob ein abgetrennter Raucherraum im Lokal besteht. Zudem dient die Kennzeichnungspflicht dem Ziel der einheitlichen Kennzeichnung von Gastgewerbebetrieben.

Durch die zu verantwortende Verwaltungsübertretung wurde das bedeutsame öffentliche Interesse an einer entsprechenden (frühen) Information von Gästen eines Gastgewerbebetriebs und damit am Nichtraucherchutz in nicht unerheblichem Maße geschädigt, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Tat nicht bloß als geringfügig erachtet werden konnte.

Das Ausmaß des Verschuldens konnte in Anbetracht der Außerachtlassung der im gegenständlichen Fall objektiv gebotenen und dem Beschwerdeführer auch zumutbaren Sorgfaltspflicht nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der verletzten Rechtsvorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Verwirklichung des Straftatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, es habe nur eine geringfügige „Unaufmerksamkeit“ vorgelegen, ist angesichts der Tatsache, dass eine entsprechende Kennzeichnung am Eingang des Lokales bereits am 22.04.2014 gefehlt hat und gerade eine fehlende Kennzeichnung beim Eingang des Lokales an sich leicht auffallen sollte, nicht nachvollziehbar.

Eine Einstellung des Verfahrens nach § 45 Abs. 1 Z. 4 VStG oder eine bloße Ermahnung nach § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG kam nicht in Betracht, ist doch das tatbildmäßige Verhalten hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt nicht erheblich zurückgeblieben. Eine Einstellung des Verfahrens nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG oder eine bloße Ermahnung nach Paragraph 45, Absatz eins, letzter Satz VStG kam nicht in Betracht, ist doch das tatbildmäßige Verhalten hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt nicht erheblich zurückgeblieben.

Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit wurde von der belangten Behörde bei der Strafbemessung berücksichtigt. Erschwerungsgründe sind keine hervorgekommen.

Auf das in der mündlichen Verhandlung bekannt gegebene überdurchschnittliche Einkommen (mtl. EUR 3.500,00 netto) bei Fehlen von Vermögen sowie Sorgepflichten für ein Kind wurde nun Rücksicht genommen.

Der Beschwerdeführer hat die ihm zu Spruchpunkt 1) zur Last gelegte mangelnde Kennzeichnung von Anbeginn an nicht in Abrede gestellt und auch in der Verhandlung den Eindruck vermittelt, sich grundsätzlich um die Einhaltung der Vorschriften betreffend den Nichtraucherchutz zu bemühen, was auch durch das zur Tatzeit gegebene Fehlen jeglicher verwaltungsstrafrechtlicher Vormerkungen unterstrichen wird. Das Fehlen der Kennzeichnung an den Zugängen zu den Gasträumen (was von der Behörde aber nicht verfolgt worden ist) hat der Beschwerdeführer schlüssig erklärt und auch hier Bestreben gezeigt, sich um eine in der Zukunft gesetzeskonforme und für die Gäste klar erkennbare Lösung zu bemühen. Es konnte daher mit einer geringfügigen Strafherabsetzung vorgegangen werden, zumal auch mit einer Strafe in der nun spruchgemäßen Höhe spezialpräventiven Zielen genüge getan wird.

Einer weiteren Strafherabsetzung standen aber der nicht geringe Unrechts- und Schuldgehalt der Übertretung, die überdurchschnittlichen Einkommensverhältnisse des Beschwerdeführers, generalpräventive Erwägungen und der bis EUR 2.000,00 reichende gesetzliche Strafsatz entgegen.

Die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe war hingegen unter Bedachtnahme auf die dargestellten Strafzumessungsgründe (mit Ausnahme der wirtschaftlichen Verhältnisse) sowie

des § 16 Abs. 2 VStG als schuld- und tatangemessen und auch verhältnismäßig zur nunmehr reduzierten Geldstrafe anzusehen und war daher einer Herabsetzung nicht zugänglich. Die für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe war hingegen unter Bedachtnahme auf die dargestellten Strafzumessungsgründe (mit Ausnahme der wirtschaftlichen Verhältnisse) sowie des Paragraph 16, Absatz 2, VStG als schuld- und tatangemessen und auch verhältnismäßig zur nunmehr reduzierten Geldstrafe anzusehen und war daher einer Herabsetzung nicht zugänglich.

Der Kostenausspruch gründet sich auf die im Spruch angeführten zwingenden gesetzlichen Bestimmungen.

Der die E. KG betreffende Haftungsausspruch gemäß § 9 Abs. 7 VStG war an die nunmehr erfolgte Strafherabsetzung anzupassen. Der die E. KG betreffende Haftungsausspruch gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG war an die nunmehr erfolgte Strafherabsetzung anzupassen.

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

Mangelnde Kennzeichnung; Nichtraucherchutz

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2016:VGW.021.054.34050.2014

Zuletzt aktualisiert am

24.03.2016

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