

TE Lvwg Erkenntnis 2014/1/29 VGW-021/033/3897/2014

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.01.2014

Entscheidungsdatum

29.01.2014

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

Norm

VStG §45 Abs1 Z1

TabakG §13c Abs1 Z2

TabakG §13c Abs2 Z3

TabakG §14 Abs4

1. VStG § 45 heute
2. VStG § 45 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 45 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 45 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Dr. Biegelbauer über die Beschwerde (Berufung) der Frau Andrea K., vertreten durch Rechtsanwälte, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 22. Bezirk, vom 22.11.2012, Zahl: MBA 22 - S 9236/12, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 14 Abs 4 iVm § 13c Abs 1 Z 2 und Abs 2 Z 3 Tabakgesetz, BGBl. Nr. 431/1995 idgF, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung am 22.10.2013, zu Recht erkannt: Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Dr. Biegelbauer über die Beschwerde (Berufung) der Frau Andrea K., vertreten durch Rechtsanwälte, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 22. Bezirk, vom 22.11.2012, Zahl: MBA 22 - S 9236/12, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß Paragraph 14, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 2, Ziffer 3, Tabakgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 431 aus 1995, idgF, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung am 22.10.2013, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG eingestellt.

Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG wird der Beschwerdeführerin kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt. Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG wird der Beschwerdeführerin kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt.

Die ordentliche Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG ist nicht zulässig. Die ordentliche Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist nicht zulässig.

BEGRÜNDUNG

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wird der Beschwerdeführerin Folgendes zur Last gelegt:

„Sie haben als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit zur Vertretung nach außen Berufene der E.-GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Inhaberin eines Betriebes zur Ausübung des „Gastgewerbes in der Betriebsart Kaffeehaus“ in ihrer Betriebsstätte in Wien, W.-Straße, Lokal „P.“ insofern gegen Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherschutz gemäß § 13c des Tabakgesetzes verstoßen hat, als sie nicht dafür Sorge getragen hat, dass in Räumen eines öffentlichen Ortes nicht geraucht wird, da am 27.2.2012 um 14:15 Uhr im Raucherbereich des Gastronomiebereich Aschenbecher aufgestellt waren und geraucht wurde, obwohl dieser Gastronomiebereich teilweise (Nichtraucherbereich mit 177 m² und 90 Verabreichungsplätzen) 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 dieser Gastronomiebereich als öffentlicher Ort im Sinne des § 1 Z. 11 Tabakgesetz zu qualifizieren ist.“ Sie haben als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit zur Vertretung nach außen Berufene der E.-GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Inhaberin eines Betriebes zur Ausübung des „Gastgewerbes in der Betriebsart Kaffeehaus“ in ihrer Betriebsstätte in Wien, W.-Straße, Lokal „P.“ insofern gegen Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherschutz gemäß Paragraph 13 c, des Tabakgesetzes verstoßen hat, als sie nicht dafür Sorge getragen hat, dass in Räumen eines öffentlichen Ortes nicht geraucht wird, da am 27.2.2012 um 14:15 Uhr im Raucherbereich des Gastronomiebereich Aschenbecher aufgestellt waren und geraucht wurde, obwohl dieser Gastronomiebereich teilweise (Nichtraucherbereich mit 177 m² und 90 Verabreichungsplätzen) 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 dieser Gastronomiebereich als öffentlicher Ort im Sinne des Paragraph eins, Ziffer 11, Tabakgesetz zu qualifizieren ist.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

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

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von 3.000,00 Euro, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Woche, 4 Tagen und 4 Stunden gemäß § 14 Abs. 4 TabakG Geldstrafe von 3.000,00 Euro, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Woche, 4 Tagen und 4 Stunden gemäß Paragraph 14, Absatz 4, TabakG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: 300,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe. Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 3.300,00 Euro. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges ersetzen. Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: 300,00 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe. Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 3.300,00 Euro. Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges ersetzen.

Die E.-GmbH haftet für die mit Bescheid über die zur Vertretung nach außen Berufene, Andrea K. verhängte Geldstrafe von 3.000,00 Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von 300,00 Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand. „Die E.-GmbH haftet für die mit Bescheid über die zur Vertretung nach außen Berufene, Andrea K. verhängte Geldstrafe von 3.000,00 Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von 300,00 Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG zur ungeteilten Hand.“

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich das rechtzeitig erhobene Rechtsmittel, in welchem die Beschwerdeführerin

die Begehung der ihr angelasteten Verwaltungsübertretung bestreitet und zusammengefasst vorbringt, die beantragten Zeugen seien nicht gehört worden. Es seien keine Feststellungen bezüglich der Räumlichkeiten des gegenständlichen Betriebes getroffen worden. Tatsächlich verfüge das Lokal der Beschwerdeführerin über in bzw. an der Mall gelegene und baulich von dieser nicht abgetrennte Verabreichungsplätze sowie über einen baulich abgetrennten Gastraum. Auch sei nicht festgestellt worden, ob diese Bereiche von einer einzigen Betriebsanlagengenehmigung umfasst seien oder nicht. Ohne den Einzelfall zu prüfen und die erforderlichen Feststellungen zu treffen sei daher unrichtig von der Anwendbarkeit des § 13 Tabakgesetz ausgegangen worden. Die Aussage des Zeugen N. allein sei nicht geeignet, die Bestrafung der Beschwerdeführerin zu rechtfertigen. Auch sei der Beschwerdeführerin kein fahrlässiges Verhalten vorwerfbar. Sie habe alle möglichen und vertretbaren Maßnahmen zur Umsetzung ihrer rechtlichen Verpflichtungen getroffen. Überdies sei die verhängte Strafe bei Weitem überhöht. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich das rechtzeitig erhobene Rechtsmittel, in welchem die Beschwerdeführerin die Begehung der ihr angelasteten Verwaltungsübertretung bestreitet und zusammengefasst vorbringt, die beantragten Zeugen seien nicht gehört worden. Es seien keine Feststellungen bezüglich der Räumlichkeiten des gegenständlichen Betriebes getroffen worden. Tatsächlich verfüge das Lokal der Beschwerdeführerin über in bzw. an der Mall gelegene und baulich von dieser nicht abgetrennte Verabreichungsplätze sowie über einen baulich abgetrennten Gastraum. Auch sei nicht festgestellt worden, ob diese Bereiche von einer einzigen Betriebsanlagengenehmigung umfasst seien oder nicht. Ohne den Einzelfall zu prüfen und die erforderlichen Feststellungen zu treffen sei daher unrichtig von der Anwendbarkeit des Paragraph 13, Tabakgesetz ausgegangen worden. Die Aussage des Zeugen N. allein sei nicht geeignet, die Bestrafung der Beschwerdeführerin zu rechtfertigen. Auch sei der Beschwerdeführerin kein fahrlässiges Verhalten vorwerfbar. Sie habe alle möglichen und vertretbaren Maßnahmen zur Umsetzung ihrer rechtlichen Verpflichtungen getroffen. Überdies sei die verhängte Strafe bei Weitem überhöht.

Das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren gründet sich auf eine private Anzeige vom 27.2.2012, wonach am 27.2.2012 gegen 14.15 Uhr beobachtet worden sei, dass im gegenständlichen Gastronomiebetrieb „P.“ in Wien, welcher über zwei Raucherräume und einen räumlich von der Mall nicht abgetrennten Nichtraucherbereich verfüge, in den Raucherräumen Aschenbecher aufgestellt gewesen seien und geraucht worden sei.

Zur Aufforderung zur Rechtfertigung vom 28.6.2012 erstattete die Beschwerdeführerin eine Stellungnahme, in welcher ausgeführt wurde, von der erstinstanzlichen Behörde seien keine eigenständigen Ermittlungen durchgeführt worden. Die durch den Anzeigenleger gemachten Wahrnehmungen seien unrichtig. Der Durchgang vom Lokal zum Hauptverkehrsweg des Einkaufszentrums erfolge über eine Glasschiebetüre, welche selbstschließend sei. Bei dieser Konstruktion handle es sich um ein handelsübliches und genehmigtes Produkt. Es bestehe daher eine ausreichende räumliche Abgrenzung des Raucherbereichs des Lokals zum Hauptverkehrsweg des Einkaufszentrums. Durch das Servieren von Speisen und das Passieren von Gästen könne aber auch eine selbstschließende Türe nicht dauerhaft geschlossen sein. Darüber hinaus sei festzuhalten, dass der Anzeigenleger lediglich von einer Momentaufnahme um 14.15 Uhr spreche und unklar sei, wie lange der Tatzeitraum tatsächlich gewesen sei. Die Beschwerdeführerin habe keine Verwaltungsübertretung begangen.

Mit Rechtfertigung vom 13.8.2012 wurde von der Beschwerdeführerin ergänzend vorgebracht, es entspreche nicht den Tatsachen, dass am 27.2.2012 gegen 14.15 Uhr im Lokal „P.“ geraucht worden sei. Die Anzeige sei unrichtig. Das Lokal sei den Bauvorschriften und den einschlägigen Bestimmungen entsprechend umgebaut worden. Der Raucherbereich entspreche den gesetzlichen Bestimmungen, auch denen des Tabakgesetzes.

Am 18.9.2012 wurde der Anzeigenleger vor der erstinstanzlichen Behörde als Zeuge einvernommen.

Mit weiterer Rechtfertigung vom 31.10.2012 wurde von der Beschwerdeführerin ausgeführt, dass nicht richtig sei, dass zum Tatzeitpunkt zumindest eine Person im gegenständlichen Lokal geraucht habe. Auch sei die Anzeige selbst widersprüchlich. Bei einer am 6.10.2010 durchgeführten Erhebung sei von der MA 59 festgestellt worden, dass im gegenständlichen Gastronomiebetrieb die Raucherräume durch Glaswände und Glasschiebetüren vom Nichtraucherbereich abgetrennt seien und habe es hinsichtlich der NKV keine Beanstandungen gegeben. Durch diese Abtrennung sei daher eine ausreichende räumliche Abgrenzung des Raucherbereiches vom Nichtraucherbereich

vorhanden. Die Beschwerdeführerin sei bemüht, die gesetzlichen Bestimmungen einzuhalten. Ihr Personal sei speziell dahingehend instruiert, auf geschlossene Türen zu achten und verhalte sich regelkonform. Zum kurzfristigen Durchschreiten müsse die Tür jedoch geöffnet werden, was zulässig sei.

Am 22.10.2013 fand vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, in welcher die Beschwerdeführerin als Partei sowie die Zeugen N. und D. einvernommen wurden.

Die Beschwerdeführerin gab am 22.10.2013 Folgendes zu Protokoll:

„Über Vorhalt der AS 18: Es ist richtig, dass der Nichtraucherbereich ca. 177 m² aufweist und 90 Verabreichungsplätze. Richtig ist auch, dass die Gesamtfläche des Lokals 254 m² beträgt, sodass der Raucherbereich ca. 62 m² und 34 Verabreichungsplätze aufweist. Es ist richtig, dass es im Lokal zwei abgetrennte Raucherbereiche gibt. Diese Raucherbereiche sind grundsätzlich Glasbereiche, ursprünglich gab es die Glasschiebetüren, welche im erstinstanzlichen Akt betreffend ein Vorverfahren und eine Erhebung vom 6.10.2010 auch ersichtlich ist. Inzwischen wurden die Glasschiebetüren vom Material her durch Plastik ersetzt. Es gab einen Vorfall mit einem betrunkenen Gast und ich habe die Schiebetüren in der Folge vom Material her austauschen lassen. Ich habe heute keine Unterlagen betreffend die Schiebetüren und den Einbau bzw. die Auswechslung des Materials mit. Soweit ich mich erinnern kann, wurde das Material vor einem Jahr oder 1,5 Jahren ausgewechselt. Vorgelegt werden nun Lichtbilder in Schwarz-Weiß, auf welchen unten rechts die neue Tür ersichtlich ist. Die Umrandung ist nun eine Plastikumrandung. Die Tür hat einen Rahmen aus Holz, der nun dicker ist und den Raucherbereich abschließt. Dazwischen ist Plexiglas. Der Nichtraucherbereich ist von der Mall nicht abgetrennt. Es gibt dort auch keine Abgrenzungen welcher Art immer.

.....

Die Mall ist vor den beiden Raucherräumen gelegen. Von der Mall bis zu den Raucherräumen ist noch ein schmaler Bereich, quasi ein Schanigarten. Dann führt zwischen den Raucherräumen eine Art Gang durch, wo keine Tische sind. Von diesem Gang führen die Türen in die Raucherräume weg. Dahinter ist der Nichtraucherbereich zum größten Teil gelegen. Von hinten kommend wird in den Raucherräumen serviert. Der Bereich zwischen Mall und Beginn der Raucherräume ist natürlich auch Nichtraucherbereich.

Die Zeugin D. sagte am 22.10.2013 Folgendes aus:

„Ich arbeite im ggst. Lokal, ich bin dort vor Ort verantwortlich. Ich kann mich an den 27.2.2012 noch gut erinnern, meine Freundin hatte an diesem Tag Geburtstag. Ich kann mich noch daran erinnern, dass sehr wenig los war zu Mittag. Befragt, ob ich eine Erinnerung an die Zeit 14.15 Uhr habe und ob ich mich erinnern kann, ob Gäste in den Raucherräumen waren und geraucht haben: Ich glaube nicht, dass Gäste in den Raucherräumen waren. Befragt, wann die Tür vom Material geändert wurde: Das war vor ca. 1,5 Jahren. Befragt, ob diese Änderung bereits vor 27.2.2012 durchgeführt wurde: Ja. Befragt, dass vor 1,5 Jahren aber nach dem 27.2.2012 gewesen wäre: Ich habe ca. gemeint. Durch die neue Tür ist der Raucherbereich vollkommen abgeschlossen.

Über Befragen der Vorsitzenden:

Befragt, wie groß der Spalt bei der Glastür war: Das kann ich nicht sagen. Über Vorhalt, dass dieser Spalt 2 cm groß war und die Zeugin doch täglich vor Ort ist: Das kann schon sein.“

Der Zeuge N. sagte am 22.10.2013 Folgendes aus:

„Ich kann mich an das ggst. Lokal nicht mehr erinnern, ich war seither nicht mehr dort. Ich habe mir die Anzeige durchgelesen und kann angeben, dass es dort zwei Raucherräume gibt und in mind. einem Raucherraum mind. eine Person geraucht hat, sonst hätte ich die Anzeige nicht gemacht. Da ich mich das Lokal nicht mehr erinnern kann, kann ich nicht angeben, wo ich mich aufgehalten habe, als ich meine Beobachtungen gemacht habe. Ich habe sicher von einer Örtlichkeit aus beobachtet, von welcher das Lokal gut einsehbar war. In der Regel kann man die Lokale in Einkaufszentren von der Mall aus gut einsehen. Wenn ich in der Anzeige „gegen 14.15 Uhr“ geschrieben habe, habe ich eher nur kurz beobachtet.

Über Befragen durch die Vorsitzende:

Darauf, ob die Türen offen stehen, habe ich bei diesem Lokal nicht geachtet.

Über Befragen des BWV:

Befragt, ob der Zeuge durchs Haus gegangen ist und mehrere Lokale beobachtet hat: Ja, ich habe mehrere Lokale angezeigt. Ich kann nicht sagen, wie viele Leute ungefähr im ggst. Lokal waren.“

Am 29.10.2013 wurde eine Rechnung vom 3.1.2012 betreffend Anfertigung und Montage von Innentüren für die E.-GmbH in Wien, ... vorgelegt.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 13c Abs 1 Z 2 Tabakgesetz 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, Tabakgesetz 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 Tabakgesetz 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, Tabakgesetz 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.

Gemäß § 14 Abs 4 Tabakgesetz 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 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.

Folgender Sachverhalt steht fest:

Die Beschwerdeführerin ist handelsrechtliche Geschäftsführerin der E.-GmbH, welche in Wien, W.-Straße, das Lokal „P.“ betreibt.

Das Lokal verfügt über zwei durch Glaswände und Schiebetüren abgetrennte Raucherbereiche. Der Raucherbereich umfasst eine Fläche von insgesamt ca 62 m² und insgesamt 34 Verabreichungsplätze. Jeder der abgetrennten Raucherräume weist eine Fläche von 30,90 m² auf. Der in offener Verbindung zum Hauptverkehrsweg des Einkaufszentrums stehende Nichtraucherbereich umfasst ca 177 m² und 90 Verabreichungsplätze. Die Gesamtfläche des Lokals beträgt 254 m². Vor den Raucherräumen befindet sich zur Mall hin ein schmaler Nichtraucherbereich, quasi ein Schanigarten. Durch einen Gang zwischen den Raucherräumen, von welchem die Türen in die Raucherräume wegführen, gelangt man in den größeren Teil des Nichtraucherbereiches.

Dass am 27.2.2012 um 14.15 Uhr im Raucherbereich geraucht wurde, kann nicht festgestellt werden.

Diese Feststellungen gründen sich auf nachstehendes Beweisergebnis:

Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin handelsrechtliche Geschäftsführerin der E.-GmbH ist, welche im ... das gegenständliche Lokal betreibt.

Die Feststellungen zur Beschaffenheit des Lokals (Größe, Verabreichungsplätze, Lage der Raucher- und Nichtraucherbereiche) gründen sich auf die eigenen Angaben der Beschwerdeführerin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 22.10.2013 und den in der Verhandlung vorgelegten Einreichplan. Die Größe und Anzahl der Verabreichungsplätze stimmt auch mit der im erstinstanzlichen Akt vorhandenen Tabakliste (AS 18) überein.

Aufgrund der vorliegenden Beweisergebnisse war die Feststellung, dass am 27.2.2012 um 14.15 Uhr im Raucherbereich des gegenständlichen Gastronomiebetriebes tatsächlich geraucht wurde, aus folgenden Gründen nicht möglich: Der in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 22.10.2013 einvernommene Zeuge N. konnte zu Einzelheiten betreffend die von ihm getätigten Wahrnehmungen keinerlei Angaben machen. Weder war ihm das gegenständliche Lokal in Erinnerung, noch konnte er angeben, wo er sich aufgehalten hatte, als er seine

Beobachtungen machte. Seine Angabe, er habe das Lokal von einer Örtlichkeit aus beobachtet, von welcher es gut einsehbar gewesen sei, war lediglich eine generelle Vermutung, da „man in der Regel die Lokale in Einkaufszentren von der Mall aus gut einsehen kann“. Auch konnte der Zeuge aus der Erinnerung nicht mehr angeben, wann genau er seine Beobachtungen tätigte und ob dies grundsätzlich ein kurzer oder ein längerer Zeitraum war. Über Vorhalt der Anzeige, in welche er „gegen 14.15 Uhr“ geschrieben hatte, gab er an, das Lokal dann „eher nur kurz beobachtet zu haben“. Auch dazu, ob die Türen offen standen, konnte der Zeuge nichts aussagen. Bereits bei seiner Einvernahme vor der erstinstanzlichen Behörde am 18.9.2012, die zeitlich näher zum Tatzeitpunkt 27.2.2012 gelegen war, konnte sich der Zeuge nicht mehr an Einzelheiten betreffend die gegenständliche Anzeigenlegung erinnern. Von der Beschwerdeführerin wurde im Verfahren jedoch bestritten, dass zum Tatzeitpunkt geraucht wurde. Dies wurde auch von der Zeugin D. bestätigt, deren Angaben betreffend den gegenständlichen Vorfall nicht unplausibel waren. Allein die formelhafte Angabe in der Anzeige „... es wurde geraucht“ wurde im vorliegenden Fall aber als nicht ausreichend erachtet, um mit der für das Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit feststellen zu können, dass tatsächlich geraucht wurde.

Rechtlich ergibt sich Folgendes:

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 20.3.2012, Zl.2011/11/0215, zur hier gegenständlichen Bestimmung des § 13c Abs 2 Z 3 Tabakgesetz zum Ausdruck gebracht, dass die Erfüllung dieses Tatbestandes zum einen voraussetzt, dass entgegen dem Rauchverbot geraucht wurde, und zum anderen, dass der Inhaber gemäß § 13c Abs 1 Tabakgesetz keine Sorge für die Einhaltung des Rauchverbotes getragen hat. Bei Erfüllung nur eines der beiden Tatbestandsmerkmale liegt somit keine Übertretung des § 13c Abs 2 Z 3 Tabakgesetz vor. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 20.3.2012, Zl. 2011/11/0215, zur hier gegenständlichen Bestimmung des Paragraph 13 c, Absatz 2, Ziffer 3, Tabakgesetz zum Ausdruck gebracht, dass die Erfüllung dieses Tatbestandes zum einen voraussetzt, dass entgegen dem Rauchverbot geraucht wurde, und zum anderen, dass der Inhaber gemäß Paragraph 13 c, Absatz eins, Tabakgesetz keine Sorge für die Einhaltung des Rauchverbotes getragen hat. Bei Erfüllung nur eines der beiden Tatbestandsmerkmale liegt somit keine Übertretung des Paragraph 13 c, Absatz 2, Ziffer 3, Tabakgesetz vor.

Es ist der Beschwerdeführerin im Verfahren gelungen, zweifelhaft erscheinen zu lassen, dass zum Tatzeitpunkt geraucht wurde. Insbesondere fehlte auch jede Angabe dazu, in welchem der beiden Raucherbereiche geraucht worden sein soll.

Gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet. Gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

Da die Beschwerdeführerin daher nicht dazu verhalten war, zu beweisen, dass sie den objektiven Tatbestand nicht verwirklichte, sondern diesbezüglich die bloße Glaubhaftmachung ausreicht und darüber hinaus in einem Zweifelsfall der Grundsatz, dass die Behörde einem Beschuldigten die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes nachzuweisen hat, nicht völlig außer Acht zu lassen ist, war das angefochtene Straferkenntnis spruchgemäß zu beheben und das Verfahren einzustellen.

Da im vorliegenden Fall keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, ist die ordentliche Revision nicht zulässig. Da im vorliegenden Fall keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, ist die ordentliche Revision nicht zulässig.

Schlagworte

zweifelhaft, ob im Tatzeitpunkt tatsächlich geraucht wurde; Glaubhaftmachung, dass der objektive Tatbestand nicht verwirklicht wurde, reicht zur Einstellung des Verfahrens aus

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2014:VGW.021.033.3897.2014

Zuletzt aktualisiert am

30.05.2014

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