

TE Lvwg Erkenntnis 2016/4/22 KLVwG-2564/7/2015

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.04.2016

Entscheidungsdatum

22.04.2016

Index

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

Norm

ABGB §309

TabakG §1

TabakG §13a

TabakG §13c

TabakG §14

1. ABGB § 309 heute
2. ABGB § 309 gültig ab 01.01.1812

Text

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hat durch seinen Richter xxx über die Beschwerde des xxx, vertreten durch xxx, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Klagenfurt- Land vom 06.10.2015, Zahl: KL9-STR-3961/2015, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18.04.2016

zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 50 VwGVGrömisch eins. Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 50, VwGVG

F o l g e g e g e b e n ,

das angefochtene Straferkenntnis wird

a u f g e h o b e n

und das Verwaltungsstrafverfahren wird gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 2 VStG und das Verwaltungsstrafverfahren wird gemäß Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG

e i n g e s t e l l t .

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG römisch zwei. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG

unzulässig.

Entscheidungsgründe:

I. Verwaltungsstrafverfahren, Beschwerdevorbringen:römisch eins. Verwaltungsstrafverfahren, Beschwerdevorbringen:

Mit dem in Beschwerde gezogenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer folgende Verwaltungsübertretung zur Last gelegt:

„Sie haben am 21.05.2015 um 19:30 in xxx „Pizzeria xxx“ als Inhaber eines Raumes, welcher zur Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dient, nicht für die Einhaltung der Bestimmungen der §§ 12 bis 13b einschließlich einer gemäß § 13b Abs. 4 erlassenen Verordnung gesorgt, obwohl 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 haben. „Sie haben am 21.05.2015 um 19:30 in xxx „Pizzeria xxx“ als Inhaber eines Raumes, welcher zur Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dient, nicht für die Einhaltung der Bestimmungen der Paragraphen 12 bis 13 b einschließlich einer gemäß Paragraph 13 b, Absatz 4, erlassenen Verordnung gesorgt, obwohl 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 haben.

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

Zum angeführten Zeitpunkt wurde geraucht.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 14 Abs. 4 i. V. m. § 13c Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 2 Ziffer 4 Tabakgesetz 'Paragraph 14, Absatz 4, i. römisch fünf. m. Paragraph 13 c, Absatz eins, Ziff. 3 und Absatz 2, Ziffer 4 Tabakgesetz “

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde eine Geldstrafe von Euro 250,--, ersatzweise eine Freiheitsstrafe von 1,5 Tagen, gemäß § 14 Abs. 4 Tabakgesetz 1995 verhängt. Die Behörde war der Ansicht, dass der Beschwerdeführer die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung zweifelsfrei begangen habe; dies gehe aus dem Vorbringen in der zugrunde liegenden Anzeige klar und deutlich hervor. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde eine Geldstrafe von Euro 250,--, ersatzweise eine Freiheitsstrafe von 1,5 Tagen, gemäß Paragraph 14, Absatz 4, Tabakgesetz 1995 verhängt. Die Behörde war der Ansicht, dass der Beschwerdeführer die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung zweifelsfrei begangen habe; dies gehe aus dem Vorbringen in der zugrunde liegenden Anzeige klar und deutlich hervor.

Über seinen Rechtsvertreter erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Kärnten.

Die Behauptung der Behörde erster Instanz, dass im Lokal „Pizzeria xxx“ am 21.05.2015 geraucht wurde, sei nicht richtig. Es handle sich um ein Nichtraucherlokal, lediglich im verglasten Terrassenbereich befänden sich Aschenbecher; dieser Teil sei durch eine Türe von den primären Geschäftsteilen abgegrenzt.

Zum Tatzeitpunkt sei der Einschreiter nicht anwesend gewesen und habe auch keine polizeiliche Nachschau stattgefunden. Der Beschwerdeführer sei nicht Inhaber der Pizzeria, sondern lediglich Angestellter. Weiters wurde vorgebracht, dass das Verfahren erster Instanz mangelhaft durchgeführt worden sei. Schließlich wurde der Antrag gestellt, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

II. Verwaltungsgerichtliches Verfahren: römisch zwei. Verwaltungsgerichtliches Verfahren:

In der Beschwerde wurde zum Beweis dafür, dass der Beschwerdeführer nicht Inhaber des Lokales sei, auf diverse Urkunden verwiesen. Die Vorlage dieser Urkunden wurde mit Schreiben vom 27.01.2016 aufgetragen.

Mit E-Mail vom 17.02.2016 wurden folgende Unterlagen vorgelegt:

?

ein Gewerberegisterauszug vom 09.12.2010, Zahl: KL4-GAN-4607/2010, wonach xxx Inhaberin des Gewerbes (Gastgewerbe in der Betriebsart Cafe) am Standort xxx ist;

?

ebenso ein aktueller Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria,

?

sowie ein Hauptmietvertrag zwischen der Vermieterin des Objektes xxx, abgeschlossen am 01.05.2011, mit Nachtrag vom 01.05.2014.

Am 18.04.2016 wurde eine mündliche Verhandlung abgehalten, in der der Beschwerdeführer Folgendes vorbrachte:

„Ich war am Vorfallstag nicht im Lokal; der Zeuge xxx ist mir jetzt vor der Verhandlung begegnet; ich kann mich an ihn nicht erinnern. Er ist jedenfalls kein Stammgast. Wenn mir der Kellner nichts erzählt hätte, hätte ich von diesem Vorfall nichts gewusst.

Wenn man durch die Eingangstür hineingeht, ist alles Nichtraucherbereich. Ich habe drinnen 30 - 40 Sitzplätze. Es gibt keine Hinweisaufkleber auf der Eingangstüre, aber Hinweistafeln an der Theke. Geraucht wird auf der Terrasse. Die Türe zur Terrasse ist üblicherweise offen. Im Innenbereich habe ich keine Aschenbecher aufgestellt. Ich bin nicht der Chef; ich bin Angestellter. Chef ist meine Frau. Ich bin oft im Lokal. Wenn meine Frau nicht da ist, bin ich zuständig. Ich gebe den Kellnern dann auch Anweisungen. Wenn keiner von uns beiden da ist, hat der jeweilige Kellner die Verantwortung. Am Vorfallstag war etwas später meine Frau da. Auf Vorhalt der Anzeige im Akt, es wäre „der Lokalbesitzer“ eingeschritten, gebe ich an, das stimmt nicht.“

Im Beweisverfahren wurde der Zeuge, der die Anzeige erstattet hatte, einvernommen:

„Am Vorfallstag waren wir mit den Verwandten und mit meiner Partnerin unterwegs, wir waren 4 Erwachsene und ein Kind und haben Pizzen bestellt. Wir saßen im Eingangsbereich links. Es gab weiter links noch einen Raum mit einer Türe, diese Türe war offen, dort wurde geraucht. Wir wollten extra einen Tisch im Nichtraucherbereich haben. Es war relativ wenig los; ob ein Kellner gesagt hat, hier ist Nichtraucher und dort hinten ist Raucher, weiß ich nicht mehr. Es war jedenfalls im Lokal. Ich kann nicht sagen, wie viele Leute im Raucherbereich waren; es war jedenfalls im Lokal; soweit ich mich erinnern kann, bestand die Möglichkeit, Türen in Richtung der Terrasse zu öffnen. Der Raum war jedenfalls geschlossen. Ich habe die Türe zu diesem Raucherbereich geschlossen, zuerst habe ich gebeten, die Türe zuzumachen. Diese Türe ist nicht die Haupteingangstüre des Lokals.

Wenn ich den Beschwerdeführer ansehe, kann ich nicht sagen, ob er derjenige war, der mir gesagt hat, die Türe bleibt offen. Ob der Beschwerdeführer im Lokal war, kann ich auf Grund der verstrichenen Zeit nicht sagen.

Über Befragen durch den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hinsichtlich der Räumlichkeiten zeichnet der Zeuge eine Skizze, welche als Beilage ./A zum Akt genommen wird. Mit einem großen X ist der fensterseitige Tisch markiert, auf dem der Zeuge Platz genommen hatte, unmittelbar links daneben die Tür zu diesem abgetrennten Raucherraum. Der Beschwerdeführer führt dazu aus, dass diese Türe auch auf die Terrasse führt. Der Zeuge gibt an, es hat für mich den Eindruck eines Raumes erweckt. Über Befragen durch den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hinsichtlich der Räumlichkeiten zeichnet der Zeuge eine Skizze, welche als Beilage ./A zum Akt genommen wird. Mit einem großen römisch zehn ist der fensterseitige Tisch markiert, auf dem der Zeuge Platz genommen hatte, unmittelbar links daneben die Tür zu diesem abgetrennten Raucherraum. Der Beschwerdeführer führt dazu aus, dass diese Türe auch auf die Terrasse führt. Der Zeuge gibt an, es hat für mich den Eindruck eines Raumes erweckt.

Ich habe den Vorfall ein bis zwei Tage später bei der Polizei angezeigt. Es gab am Vorfallstag einige Missstände im Lokal, auf die ich in meiner Anzeige hingewiesen habe. Die Polizisten sind mit mir nicht dorthin gefahren, sondern haben dies als Beiläufigkeit abgetan.“

Schließlich wurde der am Vorfallstag im Lokal anwesende Kellner einvernommen und gab Folgendes zu Protokoll:

„Ich hatte Dienst, als der soeben einvernommene Zeuge im Lokal war. Außer mir war noch meine Kollegin Frau xxx anwesend. Der Beschwerdeführer und seine Frau waren nicht anwesend. Ich bin in so einem Fall die rechte Hand der Chefin. Der Beschwerdeführer ist nicht mein Chef. Am Vorfalstag hatte der Zeuge xxx einen Tisch reserviert gehabt und kam mit 5 – 6 Personen. Es war ein großer Tisch, der in der linken Ecke vom Eingang aus gesehen gelegen war. Die Türe zum Wintergarten war geöffnet, dort waren drei Tische belegt, der Zeuge wollte die Türe geschlossen haben und ich habe ihn darauf hingewiesen, dass das nicht geht, das ist der Arbeitsweg. Es hat dort niemand geraucht. Es ist der Wintergarten, dieser ist nicht offen. Es war Mai; es war am Abend kalt, daher war der Wintergarten nicht nach außen geöffnet. Wenn jemand geraucht hätte, hätte ich sofort zugemacht.“

Über Befragen durch den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, ob im Bereich, wo der Zeuge xxx gesessen ist, generell geraucht wird, teilt der Zeuge mit, dass dies nicht der Fall ist. Dies ist der Bereich, der unmittelbar neben der Küche ist, es ist eine offene Küche mit Pizzaplatz. Der Wintergarten ist nicht als Raucherbereich ausgewiesen, aber die Leute können dort rauchen. Im Sommer sitzen sie sowieso auf der Terrasse.

Ein paar Tage später ist eine Polizistin gekommen und hat den Beschwerdeführer auf den Vorfall angesprochen.

Über Vorhalt der Skizze des Zeugen xxx gebe ich an, dass dies die Örtlichkeit richtig wiedergibt.“

Der Beschwerdeführer beantragte, wie in der Beschwerde ersichtlich, und wies nochmals darauf hin, dass er am Vorfalstag nicht anwesend gewesen sei und dass er nicht Inhaber oder Pächter des Lokales sei. Auf die Verkündung des Erkenntnisses wurde verzichtet.

III. Maßgebliche Rechtsgrundlagen:römisch drei. Maßgebliche Rechtsgrundlagen:

§ 45 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStGBGBl. Nr. 52/1991 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013Paragraph 45, Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013,

1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1.

die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;

2.

der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;

.....

§ 1 Tabakgesetz BGBl Nr. 431/2015 idFBGBl I Nr. 101/2015Paragraph eins, Tabakgesetz Bundesgesetzblatt Nr. 431 aus 2015, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 101 aus 2015,

Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt als

.....

11.

„öffentlicher Ort“ jeder Ort, der von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis ständig oder zu bestimmten Zeiten betreten werden kann einschließlich der nicht ortsfesten Einrichtungen des öffentlichen und privaten Bus-, Schienen-, Flug- und Schiffsverkehrs.

§ 13a TabakgesetzParagraph 13 a, Tabakgesetz

Nichtraucherschutz in Räumen der Gastronomie

(1) Unbeschadet arbeitsrechtlicher Bestimmungen und der §§ 12 und 13 gilt Rauchverbot in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen (1) Unbeschadet arbeitsrechtlicher Bestimmungen und der Paragraphen 12 und 13 gilt Rauchverbot in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen

1.

der Betriebe des Gastgewerbes gemäß § 111 Abs. 1 Z 2 der Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBl. Nr. 194/1994, in der geltenden Fassung, der Betriebe des Gastgewerbes gemäß Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer 2, der Gewerbeordnung 1994 (GewO), Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994,, in der geltenden Fassung,

2.

der Betriebe des Gastgewerbes mit einer Berechtigung zur Beherbergung von Gästen gemäß § 111 Abs. 1 Z 1 oder Abs. 2 Z 2 oder 4 der GewO, der Betriebe des Gastgewerbes mit einer Berechtigung zur Beherbergung von Gästen gemäß Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, oder Absatz 2, Ziffer 2, oder 4 der GewO,

3. der Betriebe gemäß § 2 Abs. 9 oder § 111 Abs. 2 Z 3 oder 5 der GewO. 3. der Betriebe gemäß Paragraph 2, Absatz 9, oder Paragraph 111, Absatz 2, Ziffer 3, oder 5 der GewO.

(2) Als Ausnahme vom Verbot des Abs. 1 können in Betrieben, die über mehr als eine für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeignete Räumlichkeit verfügen, Räume bezeichnet werden, in denen das Rauchen gestattet ist, wenn gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringt und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird. Es muss jedoch der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehene Hauptraum vom Rauchverbot umfasst sein, und es darf nicht mehr als die Hälfte der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehenen Verabreichungsplätze in Räumen gelegen sein, in denen das Rauchen gestattet wird. (2) Als Ausnahme vom Verbot des Absatz eins, können in Betrieben, die über mehr als eine für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeignete Räumlichkeit verfügen, Räume bezeichnet werden, in denen das Rauchen gestattet ist, wenn gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringt und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird. Es muss jedoch der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehene Hauptraum vom Rauchverbot umfasst sein, und es darf nicht mehr als die Hälfte der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehenen Verabreichungsplätze in Räumen gelegen sein, in denen das Rauchen gestattet wird.

(3) Das Rauchverbot gemäß Abs. 1 gilt ferner nicht, wenn nur ein für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeigneter Raum zur Verfügung steht, und (3) Das Rauchverbot gemäß Absatz eins, gilt ferner nicht, wenn nur ein für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeigneter Raum zur Verfügung steht, und

1. der Raum eine Grundfläche von weniger als 50 m² aufweist, oder,

2.

sofern der Raum eine Grundfläche zwischen 50 m² und 80 m² aufweist, die für eine Teilung des Raumes zur Schaffung eines gesonderten Raumes für den im Abs. 2 genannten Zweck erforderlichen baulichen Maßnahmen aufgrund einer rechtskräftigen Entscheidung der nach den bau-, feuer- oder denkmalschutzrechtlichen Vorschriften zuständigen Behörde nicht zulässig sind. sofern der Raum eine Grundfläche zwischen 50 m² und 80 m² aufweist, die für eine Teilung des Raumes zur Schaffung eines gesonderten Raumes für den im Absatz 2, genannten Zweck erforderlichen baulichen Maßnahmen aufgrund einer rechtskräftigen Entscheidung der nach den bau-, feuer- oder denkmalschutzrechtlichen Vorschriften zuständigen Behörde nicht zulässig sind.

(4) Das Rauchen darf jedoch auch in Räumen, in denen das Rauchverbot gemäß Abs. 1 nicht gilt, nur gestattet werden, wenn für den Betrieb ein Kollektivvertrag gilt, wonach (4) Das Rauchen darf jedoch auch in Räumen, in denen das Rauchverbot gemäß Absatz eins, nicht gilt, nur gestattet werden, wenn für den Betrieb ein Kollektivvertrag gilt, wonach

1.

ein nicht dem Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz (BMSVG), BGBl. I Nr. 100/2002, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegender Arbeitnehmer Anspruch auf Abfertigung im gesetzlichen Ausmaß hat, wenn er sein Arbeitsverhältnis wegen der Belastung durch die Einwirkung des Passivrauchens kündigt, und ein nicht dem Betrieblichen Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz (BMSVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2002,, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegender Arbeitnehmer Anspruch auf Abfertigung im gesetzlichen Ausmaß hat, wenn er sein Arbeitsverhältnis wegen der Belastung durch die Einwirkung des Passivrauchens kündigt, und

2.

die notwendige Zeit zum Besuch von diagnostischen Maßnahmen sowie Untersuchungen im Zusammenhang mit Passivrauchen am Arbeitsplatz zu gewähren ist, und

3. gesundheitsfördernde Maßnahmen im Zusammenhang mit Passivrauchen am Arbeitsplatz im Einvernehmen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber festzulegen sind, und,

4. im Falle, dass der Betrieb über Räume verfügt, in denen Rauchverbot gilt oder das Rauchen vom Inhaber nicht gestattet wird, die Ausbildung oder Beschäftigung Jugendlicher überwiegend in jenen Räumen zu erfolgen hat, in denen nicht geraucht werden darf.

(5) Werdende Mütter dürfen in Räumen, in denen sie der Einwirkung von Tabakrauch ausgesetzt sind, nicht arbeiten

§ 13c Tabakgesetz Paragraph 13 c, T, a, b, a, k, g, e, s, e, t, z

Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherschutz

(1) Die Inhaber von

1.

Räumen für Unterrichts- oder Fortbildungszwecke oder für schulsportliche Betätigung gemäß § 12, Räumen für Unterrichts- oder Fortbildungszwecke oder für schulsportliche Betätigung gemäß Paragraph 12,,

2. Räumen eines öffentlichen Ortes gemäß § 13, 2. Räumen eines öffentlichen Ortes gemäß Paragraph 13,,

3. Betrieben gemäß § 13a Abs. 1, 3. Betrieben gemäß Paragraph 13 a, Absatz eins,,

haben für die Einhaltung der Bestimmungen der §§ 12 bis 13b einschließlich einer gemäß § 13b Abs. 4 erlassenen Verordnung Sorge zu tragen. haben für die Einhaltung der Bestimmungen der Paragraphen 12 bis 13 b einschließlich einer gemäß Paragraph 13 b, Absatz 4, erlassenen Verordnung Sorge zu tragen.

(2) Jeder Inhaber gemäß Abs. 1 hat insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass (2) Jeder Inhaber gemäß Absatz eins, hat insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass

1. in einem Raum gemäß § 12 Abs. 1 nicht geraucht wird; 1. in einem Raum gemäß Paragraph 12, Absatz eins, nicht geraucht wird;

2.

in einem Raum gemäß § 12 Abs. 2, soweit Rauchverbot gilt, nicht geraucht wird; in einem Raum gemäß Paragraph 12, Absatz 2,, soweit Rauchverbot gilt, nicht geraucht wird;

3.

in den Räumen eines öffentlichen Ortes, soweit nicht die Ausnahme gemäß § 13 Abs. 2 zum Tragen kommt, nicht geraucht wird; in den Räumen eines öffentlichen Ortes, soweit nicht die Ausnahme gemäß Paragraph 13, Absatz 2, zum Tragen kommt, nicht geraucht wird;

4.

in den Räumen der Betriebe gemäß § 13a Abs. 1, soweit Rauchverbot besteht oder das Rauchen gemäß § 13a Abs. 4 nicht gestattet werden darf, weil für den Betrieb ein Kollektivvertrag gemäß § 13a Abs. 4 Z 1 bis 4 nicht gilt, nicht geraucht wird; in den Räumen der Betriebe gemäß Paragraph 13 a, Absatz eins,, soweit Rauchverbot besteht oder das Rauchen gemäß Paragraph 13 a, Absatz 4, nicht gestattet werden darf, weil für den Betrieb ein Kollektivvertrag gemäß Paragraph 13 a, Absatz 4, Ziffer eins bis 4 nicht gilt, nicht geraucht wird;

5.

in jenen Räumen der Betriebe gemäß § 13a Abs. 1, in denen das Rauchverbot wegen Vorliegens einer der Voraussetzungen gemäß § 13a Abs. 2 oder 3 nicht gilt, das Rauchen nur gestattet wird, wenn für den Betrieb ein Kollektivvertrag gemäß § 13a Abs. 4 Z 1 bis 4 gilt; in jenen Räumen der Betriebe gemäß Paragraph 13 a, Absatz eins,, in denen das Rauchverbot wegen Vorliegens einer der Voraussetzungen gemäß Paragraph 13 a, Absatz 2, oder 3 nicht gilt, das Rauchen nur gestattet wird, wenn für den Betrieb ein Kollektivvertrag gemäß Paragraph 13 a, Absatz 4, Ziffer eins bis 4 gilt;

6.

die Bestimmungen des § 13a Abs. 4 Z 4 oder Abs. 5 hinsichtlich Jugendlicher oder werdender Mütter eingehalten werden, die Bestimmungen des Paragraph 13 a, Absatz 4, Ziffer 4, oder Absatz 5, hinsichtlich Jugendlicher oder werdender Mütter eingehalten werden,

7.

der Kennzeichnungspflicht gemäß § 13b oder einer gemäß § 13 Abs. 5 erlassenen Verordnung entsprochen wird; der Kennzeichnungspflicht gemäß Paragraph 13 b, oder einer gemäß Paragraph 13, Absatz 5, erlassenen Verordnung entsprochen wird.

§ 14 Tabakgesetz Paragraph 14, Tabakgesetz

Strafbestimmungen

.....

(4) Wer als Inhaber gemäß § 13c Abs. 1 gegen eine der im § 13c Abs. 2 festgelegten Obliegenheiten verstößt, 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 2000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 10000 Euro zu bestrafen. (4) Wer als Inhaber gemäß Paragraph 13 c, Absatz eins, gegen eine der im Paragraph 13 c, Absatz 2, festgelegten Obliegenheiten verstößt, 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 2000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 10000 Euro zu bestrafen.

.....

IV. Festgestellter Sachverhalt römisch vier. Festgestellter Sachverhalt

Die Pizzeria „xxx“ befindet sich in xxx, und wird über den Haupteingang, ausgehend von der Terrasse, der Gastraum erreicht. In diesem Gastraum befindet sich der Pizzaofen; der Gastraum ist als Nichtraucherlokal konzipiert.

Die entsprechenden Hinweis-Aufkleber sind an der Eingangstüre nicht angebracht, es gibt aber Hinweistafeln an der Theke. Links der Eingangstüre befindet sich ein großer Tisch; unmittelbar links an diesem Tisch anschließend ist die Verbindungstür zum verglasten Wintergarten, dessen Glasfronten bei warmer Witterung geöffnet sind.

Am 21.05.2015 abends waren diese Glasfronten geschlossen, weil es kalt war. Der Privatanzeiger hatte einen Tisch reserviert und speiste mit drei weiteren Erwachsenen und einem Kind an dem beschriebenen, großen Tisch in der Nähe der Eingangstüre. Im Wintergarten waren drei Tische besetzt, um ca. 19:30 Uhr wurde im Wintergarten geraucht. Die Verbindungstür stand offen, weil das für die Kellner beim Servieren leichter ist. Der Anzeiger wies das Servierpersonal darauf hin, die Türe wurde aber aus den erwähnten Gründen nicht geschlossen.

Weil dem Anzeiger bei der Kontrolle der Rechnung einige Missstände auffielen, erstattete er zwei Tage später Anzeige bei der Polizeiinspektion.

Am Vorfalstag zum Tatzeitpunkt war der Beschwerdeführer nicht im Lokal. Er ist auch nicht Inhaber der Gewerbeberechtigung und auch nicht Pächter des Lokals, sondern als Kellner Angestellter seiner Ehefrau, die „Chefin“ und Gewerbeinhaberin ist.

Dieser festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den vorgelegten, dem Gericht unbedenklich erscheinenden Unterlagen zur Inhaberschaft der Gewerbeberechtigung;

Im Hinblick auf das Rauchen im Lokal folgt das Gericht der Aussage des einvernommenen Zeugen, der die Anzeige erstattet hat; es ist nach der Lebenserfahrung nicht nachvollziehbar, wenn sich dieser Zeuge lediglich wegen einer geöffneten Türe beschwert hätte, weil ja nach den Angaben des Kellners die nach außen führenden Glasfronten des Wintergartens geschlossen gewesen sind. Daher ist eine Belästigung durch Zugluft oder Ähnliches nicht vorstellbar. Die sonst aufgezeigten Missstände (Fehlberechnungen im Cent-Bereich) würden eine Anzeige bei der Polizei nicht rechtfertigen. Dass der Zeuge (nur) deswegen eine Anzeige erstattet hätte, ohne dass geraucht worden wäre, ist keine lebensnahe Annahme.

Hinsichtlich der Anwesenheit des Beschwerdeführers zum Tatzeitpunkt sind die Aussagen der einvernommenen Zeugen im Wesentlichen übereinstimmend; angesichts der angespannten Situation ist es schwer vorstellbar, dass sich der Zeuge nicht an den Beschwerdeführer hätte erinnern können, wenn er tatsächlich dort gewesen wäre. Er hat ihn aber anlässlich der Gerichtsverhandlung nicht erkannt, somit geht das Gericht in freier Beweiswürdigung davon aus, dass der Beschwerdeführer zum Vorfallszeitpunkt nicht im Lokal anwesend war.

V. Rechtliche Würdigung: römisch fünf. Rechtliche Würdigung:

Mit BGBl I Nr. 120/2008 wurde die Gastronomie in die Regelungen zum Schutz vor „unfreiwilliger Tabakrauchexposition“ einbezogen. Nach § 13 Abs. 4 des Tabakgesetzes war die Gastronomie von dem im Übrigen seit der Tabakgesetznovelle 2004 für Räume öffentlicher Orte geltenden Nichtraucherschutz ausgenommen gewesen. Mit

Abs. 2 leg. cit. wurde die Einrichtung eines Raucherraums ermöglicht. Wenn ein solcher Raum existiert, muss gewährleistet sein, dass der Rauch, außer bei kurzem Durchschreiten der Eingangstüre, nicht in den übrigen, mit Raucherverbot belegten Verabreichungsbereich dringt (610 der Beilagen XXIII.GP, Erläuterungen, Seite 6). Mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 120 aus 2008, wurde die Gastronomie in die Regelungen zum Schutz vor „unfreiwilliger Tabakrauchexposition“ einbezogen. Nach Paragraph 13, Absatz 4, des Tabakgesetzes war die Gastronomie von dem im Übrigen seit der Tabakgesetznovelle 2004 für Räume öffentlicher Orte geltenden Nichtraucherschutz ausgenommen gewesen. Mit Absatz 2, leg. cit. wurde die Einrichtung eines Raucherraums ermöglicht. Wenn ein solcher Raum existiert, muss gewährleistet sein, dass der Rauch, außer bei kurzem Durchschreiten der Eingangstüre, nicht in den übrigen, mit Raucherverbot belegten Verabreichungsbereich dringt (610 der Beilagen römisch 23 .GP, Erläuterungen, Seite 6).

§ 13c leg. cit. nimmt die Inhaber eines Ortes, der dem Nichtraucherschutz unterliegt, in die Pflicht und definiert die Obliegenheiten in diesem Zusammenhang. Nach den Materialien wurde bewusst an den Begriff der Innehabung angeknüpft. Paragraph 13 c, leg. cit. nimmt die Inhaber eines Ortes, der dem Nichtraucherschutz unterliegt, in die Pflicht und definiert die Obliegenheiten in diesem Zusammenhang. Nach den Materialien wurde bewusst an den Begriff der Innehabung angeknüpft.

Der Begriff „Inhaber“ wird in der Regel für diejenige Person verwendet, welche die Sachherrschaft über die Sache hat (vgl. VwGH 2013/07/0174, für das ABGB). Es geht dabei also um die Gewahrsame an der Sache (§ 309 ABGB). Zum Unterschied vom Besitzer bedarf der Inhaber des sogenannten Eigentümerwillens nicht; Innehabung ist jedoch nicht bloß räumlich – körperlich zu verstehen, sondern als äußere Erscheinung der Herrschaft über den Gegenstand nach Maßgabe der Verkehrsauffassung. Mit der Innehabung einer gewerblichen Betriebsanlage wird die Möglichkeit der Bestimmung des in der Betriebsanlage ausgeübten faktischen Geschehens angesprochen (VwGH Ra 2014/04/0028). Der Begriff „Inhaber“ wird in der Regel für diejenige Person verwendet, welche die Sachherrschaft über die Sache hat (vergleiche VwGH 2013/07/0174, für das ABGB). Es geht dabei also um die Gewahrsame an der Sache (Paragraph 309, ABGB). Zum Unterschied vom Besitzer bedarf der Inhaber des sogenannten Eigentümerwillens nicht; Innehabung ist jedoch nicht bloß räumlich – körperlich zu verstehen, sondern als äußere Erscheinung der Herrschaft über den Gegenstand nach Maßgabe der Verkehrsauffassung. Mit der Innehabung einer gewerblichen Betriebsanlage wird die Möglichkeit der Bestimmung des in der Betriebsanlage ausgeübten faktischen Geschehens angesprochen (VwGH Ra 2014/04/0028).

Ausgehend von diesem Begriff der Innehabung, ist der Beschwerdeführer nach dem Tabakgesetzes nicht zu bestrafen, weil er – wie dem festgestellten Sachverhalt zu entnehmen ist – zum Tatzeitpunkt nicht am Tatort war und daher keine Gewahrsame an der Sache hatte.

In der zum Tabakgesetz ergangenen Judikatur des VwGH (bspw. Erkenntnisse zur Zahl 2011/11/0035, 2013/011/0045) waren jeweils Konstellationen gegenständlich, bei denen (nach § 9 Abs. 2 VStG) für juristische Personen die gewerberechtlichen oder handelsrechtlichen Geschäftsführer als Inhaber des Ortes angesehen wurden und nach Auffassung des Gerichtshofes zu Recht bestraft wurden. In der zum Tabakgesetz ergangenen Judikatur des VwGH (bspw. Erkenntnisse zur Zahl 2011/11/0035, 2013/011/0045) waren jeweils Konstellationen gegenständlich, bei denen (nach Paragraph 9, Absatz 2, VStG) für juristische Personen die gewerberechtlichen oder handelsrechtlichen Geschäftsführer als Inhaber des Ortes angesehen wurden und nach Auffassung des Gerichtshofes zu Recht bestraft wurden.

Weil aber der Beschwerdeführer nicht Inhaber der Gewerbeberechtigung ist, kann er, diesem Verständnis von Innehabung folgend, ebenfalls nicht bestraft werden.

Der Beschwerde war daher Folge zu geben und das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision: römisch sechs. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil 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. Es liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil 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. Es liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Dies ergibt sich einerseits aus den Judikaturziten in der Begründung; ansonsten sind nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH Angelegenheiten der Beweiswürdigung in der Regel keine Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung (vgl. VwGH 24.09.2014, Ra 2014/03/0014). Dies ergibt sich andererseits aus den Judikaturziten in der Begründung; ansonsten sind nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH Angelegenheiten der Beweiswürdigung in der Regel keine Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung vergleiche VwGH 24.09.2014, Ra 2014/03/0014).

Schlagworte

Innehabung, Rauchverbot, öffentlicher Ort, Nichtraucherchutz, Geschäftsführer

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGKA:2016:KLVwG.2564.7.2015

Zuletzt aktualisiert am

05.04.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Kärnten LVwG Kärnten, <http://www.lvwg.ktn.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at