jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE UVS Wien 2012/11/27 04/G/14/2348/2012

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.11.2012

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Dr. Findeis über die Berufung der Frau Sandra Z. vom 13.2.2012 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk, Zahl MBA 01 - S 54244/11, wegen Übertretung des § 14 Abs. 4 Tabakgesetz iVm § 13c Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 Z 7, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20.11.2012, entschieden:

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG wird das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die Tatzeit auf den 20.3.2011 eingeschränkt wird und das Wort ?entsprechende? ersatzlos entfällt.

Die Geldstrafe wird gemäß § 14 Abs. 4 erster Strafsatz Tabakgesetz auf ? 350,-- und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 60 Stunden herabgesetzt. Dementsprechend verringert sich der erstinstanzliche Verfahrenskostenbeitrag auf ? 35,--. Die Berufungswerberin hat gemäß § 65 VStG keinen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu leisten.

Die M. GmbH haftet gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die über die verantwortliche Beauftragte Frau Sandra Z. verhängte Geldstrafe von ? 350,-- sowie für die ihr auferlegten Verfahrenskosten in der Höhe von ? 35,-- zur ungeteilten Hand.

Text

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk, erkannte die Berufungswerberin mit Straferkenntnis schuldig, sie habe als verantwortlich Beauftragte und somit zur Vertretung nach außen berufenes Organ der M. GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft mit Sitz in Wien, als Inhaberin eines Münzspielapparaten-Lokals in Wien, B.-gasse, ?Ga.?, insofern gegen die Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherschutz gemäß § 13c Tabakgesetz verstoßen habe, als in der Zeit von 6.2.2011 bis 20.3.2011 nicht dafür Sorge getragen worden sei, dass das Rauchverbot durch den Rauchverbotshinweis ?Rauchen verboten? oder Rauchverbotssymbole in ausreichender Zahl und Größe überall gut sichtbar gekennzeichnet gewesen sei, da keine entsprechende Kennzeichnung angebracht gewesen sei. Wegen Verletzung des § 14 Abs. 4 Tabakgesetz iVm § 13c Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 Z 7 verhängte die Erstbehörde gemäß § 14 Abs. 4 Tabakgesetz über die Berufungswerberin eine Geldstrafe von 750 ? (Ersatzfreiheitsstrafe: 5 Tage 5 Stunden) und schrieb gemäß § 64 VStG einen erstinstanzlichen Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 10 % der verhängten Geldstrafe vor. Gleichzeitig sprach die Erstbehörde aus, dass die M. GmbH für die mit diesem Bescheid über die Berufungswerberin verhängte Geldstrafe von 750 ? und die Verfahrenskosten in der Höhe von 75 ? sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand hafte.

Das erstinstanzliche Verfahren gründet sich auf eine anonym verfasste, von G. N. stammende, Anzeige vom 7.2.2011 sowie einen Erhebungsbericht des Marktamtaufsichtsorganes R. W. der Magistratsabteilung 59, Marktamtsabteilung für den 8./16. Bezirk, vom 23.3.2011.

Den Angaben des Aufforderers G. N. zufolge beobachtete dieser am 6.2.2011, dass an Eingangstüren der Automatencasinos in Wien, L.-straße/ B.-gasse, u.a. an jenem der M. GmbH ?Ga.?, Raucherpiktogramme angebracht waren und im Casino Aschenbecher aufgestellt waren.

Laut Bericht des Kontrollorganes R. W. führte dieses am 20.3.2011 um 11.25 Uhr am Standort der M. GmbH, Lokal ?Ga.?, in Wien, B.-gasse, eine Überprüfung nach dem Tabakgesetz durch. In dem nur von der B.-gasse aus zugänglichen Lokal, das aus einem Raum bestehe, befänden sich zwei Münzgewinnspielapparate, zwei Stühle, keine Getränkeautomaten, es seien zwischen den beiden Spielautomaten zwei Trinkgläser aufgestellt gewesen, wovon zumindest eines in der Vergangenheit als Ersatz für einen Aschenbecher verwendet worden sei, da in dessen Inneren Aschenreste vorhanden gewesen seien. Während der Kontrolle seien weder Gäste noch Personal anwesend gewesen. Weder an der Eingangstür noch im Inneren des Lokals seien Kennzeichnungen im Sinne des Tabakgesetzes erfolgt. Es sei überhaupt keine Kennzeichnung vorhanden gewesen. Oberhalb der Eingangstür sei ein Firmenschild mit der Aufschrift: ?M. GmbH «Ga.», Ma.-str.? angebracht gewesen. In der vorliegenden, rechtzeitig gegen das Straferkenntnis erhobenen Berufung rügt die Berufungswerberin, dass es kein Ausfertigungsdatum ausweise; dieser Mangel sei nicht nachträglich behebbar, das Straferkenntnis sei ohne Datum ungültig.

Zur selben Aktenzahl führt die Berufungswerberin aus, es sei bezüglich der selben Tatzeit bereits ein gleichlautendes Straferkenntnis (vom 6.2.2011) gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer der M. GmbH eingeleitet worden, dass in zweiter Instanz beim Unabhängigen Verwaltungssenat Wien anhängig sei. Auch aus diesem Grund sei die Erlassung des vorliegenden Straferkenntnisses rechtswidrig. Die Berufungswerberin macht geltend, dass nach nahezu ständiger und gesicherter Judikatur des Unabhängigen Verwaltungssenates (siehe u.a. UVS-04/G/20/12169/2011, UVS-04/G/48/12128/2011) sich der gesetzliche Auftrag der Bestimmungen der §§ 13, 14 Tabakgesetz nur an ?Inhaber? eines öffentlichen Ortes richte. Die bloße Innehabung einer Konzession zum Betrieb von Münzgewinnspielapparaten setze nicht notwendig voraus, dass der Konzessionsinhaber auch Inhaber des Raumes sei, in dem die Münzgewinnspielapparate aufgestellt seien. Die Bezeichnung als Inhaber eines öffentlichen Ortes stelle ein wesentliches Tatbestandsmerkmal dar, welches innerhalb der gesetzlichen Verfolgungsverjährungsfrist in einer nach außen in Erscheinung tretenden Verfolgungshandlung enthalten sein müsse. Auch aus diesem Grund sei das Straferkenntnis rechtswidrig.

Bei dem gegenständlichen ?Automatenkammerl? handle es sich um einen Raum von ca. 4 - 6 m^2, in dem lediglich zwei Glücksspielautomaten aufgestellt seien, zu dem Personen unter 18 Jahren der Zutritt verwehrt sei und in dem sich nicht mehr als zwei Personen gleichzeitig aufhalten könnten.

Dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 7.3.1995, V 52/94, zufolge seien ?öffentliche Orte? dadurch gekennzeichnet, dass sie von jedermann unter denselben Bedingungen benützt werden könnten, während private Plätze nur einem durch privatrechtliche Beziehungen eingeschränkten Personenkreis offen stünden. Das gegenständliche ?Automatenkammerl? stehe nur einem durch privatrechtliche Beziehung, nämlich Bespielen eines Glückspielautomaten, eingeschränkten Personenkreis zur Verfügung. Aufgrund der Größe des Lokals sei klargestellt, dass es nur von jenen Personen betreten werde, die in weiterer Folge die Automaten bespielten. Es gebe weder eine eigene Konsumationsmöglichkeit, noch andere Gründe, das ?Automatenkammerl? zu betreten. Auch aufgrund der Überlegung des Verfassungsgerichtshofes zeige sich, dass das ?Automatenkammerl? als solches weder ein öffentlicher Ort sei, umso weniger könne es sich um einen Raum (eine untergeordnete Einheit) eines öffentlichen Ortes handeln. Die Berufungswerberin habe die Verwaltungsübertretung auch deshalb nicht begangen, weil sie einem entschuldbaren Rechtsirrtum unterlegen sei, da sie gemeinsam mit anderen Betreibern von ?Automatenkammerln? im Oktober 2010 das der Berufung angeschlossene Rechtsgutachten des Rechtsanwaltes Dr. K. eingeholt habe; dem Gutachten vom 28.10.2010 sei zu entnehmen, dass der Anwalt unter Hinweis auf die Ausführungen in seinem Gutachten zu dem Ergebnis komme, dass es sich bei den gegenständlichen ?Automatenkammerln? um keine Räume öffentlicher Orte handle, weshalb diese nicht dem Rauchverbot unterlägen. Als nicht rechtskundige Person habe sie aufgrund des Umstandes, dass extra zur Klärung dieser Frage ein Rechtsgutachten in Auftrag gegeben worden sei, auf die Richtigkeit dieses Gutachtens vertraut und sei sohin einem entschuldbaren Rechtsirrtum unterlegen, zumal es für die gegenständliche Frage bislang keine Rechtsprechung gebe und die Gesetzesmaterialien ebenfalls keine Klarstellung böten.

Bei dem gegenständlichen Straferkenntnis sei auch der Tatzeitpunkt, in Ansehung des angegebenen Tatzeitpunktes 06.02.2011, und der Tatort mangels Anführung der Anschrift des Sitzes des Unternehmens, nicht dem Gesetz

entsprechend konkretisiert. Am 20.11.2012 fand vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung statt. Dabei verwiesen die Berufungswerberin und deren rechtsfreundlicher Vertreter (im Folgenden auch: BWV) auf das bisherige Parteienvorbringen.

Die Berufungsweberin gab als Partei einvernommen an:

?Die M. GmbH betreibt keine Gastronomiebetriebe. Das Unternehmen betreibt in Wien, B.-gasse ein Münzspielapparatenlokal, in dem sich zwei Automaten befinden. Kunden, die rauchen möchten, können in das nebenan befindliche Café einkehren, wo eine Möglichkeit zum Rauchen besteht. Ich persönlich habe immer schon, das heißt, auch schon im Tatzeitraum, die Meinung vertreten, dass in dem gegenständlichen Lokal Rauchverbot besteht, und zwar gründet sich dies auf das Tabakgesetz. Ich habe daher veranlasst, dass die ?Pickerl? angebracht werden, und zwar zu einem Tatzeitpunkt, als die Novelle zum Tabakgesetz in Kraft getreten ist. Das war also schon vor meiner Bestellung zur § 9 Abs. 2 VStG Verantwortlichen. Ich habe auch veranlasst, dass die Aschenbecher aus den Lokalen entfernt werden. Ich habe auch dazu laufend Kontrollen durchgeführt.

Über Vorhalt der anonymen Anzeige Bl. 1 MBA-Akt: Ich bestreite daher entschieden, dass an der Eingangstür ein Raucherpiktogramm angebracht war. Ich bestreite aber auch die Ausführungen des Kontrollorganes W. vom 23.3.2011, dass keine Kennzeichnung vorhanden war.

Das Einzige, was ich mir vorstellen könnte ist, dass die Piktogramme entfernt wurden, nämlich heruntergerissen wurden. Entfernte Piktogramme wurden von uns ersetzt. Derartiges ist vorgekommen, wenn auch nicht häufig. Ob es an der konkreten Örtlichkeit geschehen ist, kann ich nicht mit Bestimmtheit angeben. Das Rauchverbot war durch Aufkleber an der Eingangstür und glaublich an der Innentür angebracht. Dass Gäste verbotswidrig Gläser, die nicht zum Unternehmen gehören, als Aschenbecher verwenden, kann ich nicht verhindern. Es ist vorgekommen, dass Gläser aus dem benachbarten Gastronomiebetrieb oder eigene mitgebracht wurden.

Über Befragen des BWV: Das gegenständliche Lokal wird nur von Personen betreten, die dort tatsächlich spielen wollen. Eine andere Nutzungsmöglichkeit dieses ?Automatenkammerls? besteht nicht. Das Rechtsgutachten des Herrn Dr. K. vom 28.10.2010 ist mir nicht bekannt.?

G. N. sagte als Zeuge aus:

?Wenn mir Bl. 1 MBA-Akt vorgehalten wird, gebe ich an, dass diese Anzeige von mir stammt. Mir sind die Wahrnehmungen vom 6.2.2011 nicht mehr erinnerlich. Ich habe mir im Vorfeld der Zeugenladung die gegenständliche Anzeige durchgelesen. Ich habe in der Anzeige absichtlich keine nähere Uhrzeit angeführt, weil ich mir eine Zeugeneinvernahme dazu ersparen wollte. Ich bin davon ausgegangen, dass durch meine Mitteilung die Erstbehörde veranlasst wird, das gegenständliche Unternehmen im Hinblick auf die Einhaltung des Tabakgesetzes zu kontrollieren. Die Angaben, die ich in der Anzeige vom 7.2.2011 gemacht habe, treffen sicher zu. Ich habe an diesem Tag sicherlich mehrere Anzeigen gemacht und deshalb die entsprechenden Details vor Ort notiert. Ich könnte mir auch die einzelnen Inhaber der Automatenbetriebe, die nebeneinander existieren, sonst auch nicht merken. Wenn ich in der Anzeige angeführt habe, dass an den Eingangstüren Raucherpiktogramme angebracht waren, ist davon auszugehen, dass an jeder Eingangstür der genannten Lokale ein Raucherpiktogramm angebracht war, sonst hätte ich es nicht zur Anzeige gebracht. Ich hätte die Anzeige anders formuliert, wenn an einer der Eingangstüren überhaupt kein Piktogramm angebracht gewesen wäre. Auf die Kennzeichnung innen habe ich nicht geachtet. Ich habe darauf geschaut, ob Aschenbecher aufgestellt sind. Wahrscheinlich hat zur Tatzeit niemand geraucht und war auch niemand anwesend, sonst hätte ich dies in der Anzeige angeführt.

Über Befragen des BWV: Ich kann mich nicht erinnern, ob ich im Zeitraum 7.2.2011 bis 20.3.2011 weitere Beobachtungen bezüglich dieses Lokales gemacht habe, wahrscheinlich eher nicht.?

Das Kontrollorgan der Magistratsabteilung 59 R. W. gab als Zeuge zu Protokoll:

?Auf Grund des Ersuchens des Bezirksamtes wurden die drei nebeneinander liegenden Automatenbetriebe von mir am 20.3.0211 besichtigt. Ich habe vom konkreten Lokal insgesamt sieben Lichtbilder aufgenommen.

Die Lokale waren nahezu ident ausgestaltet. Im verfahrensgegenständlichen Lokal waren keine Gäste anwesend. Es waren zwei Gläser vorhanden, die vermutlich an diesem Tag noch unbenützt waren. Zumindest eines davon wirkte nicht rein. Ich habe dies in dem Erhebungsbericht vom 23.3.2011 näher ausgeführt. Zum Zeitpunkt meiner Kontrolle

waren, soweit mir ersichtlich, keine Piktogramme vorhanden. Von der Außentür gibt es sogar ein Foto. Was hinter den Spielautomaten vorhanden war, kann ich nicht sagen.

Über Befragen des BWV: Die Kontrolle am 20.3.2011 war die erste, die ich an dieser Örtlichkeit vorgenommen habe. Warum ich von der Innenseite bzw. Wand keine Aufnahmen gemacht habe, kann ich nicht sagen. Die aufgenommenen Lichtbilder dienen meiner Erinnerung. Ich kann nicht ausschließen, dass innen ein Hinweis war, aber ich habe ihn nicht gesehen. Die konkreten Ausmaße des Lokales kann ich nicht benennen. Es passen genau die zwei Automaten mit zwei Stühlen hinein und zwei Personen, die dort spielen. Ich könnte mir nicht vorstellen, dass sich andere Personen außer Spieler in einem solchen Lokal aufhalten, und zwar schon aus Platzgründen. Ich meine, wenn zwei Personen dort spielen, ist das Lokal gefüllt.?

Während seiner Einvernahme wies der Zeuge die angeführten Lichtbilder auf seinem Notebook vor und übermittelte diese im Anschluss per E-Mail. Unter Zugrundelegung der Anzeige des G. N. vom 7.2.2011, des Berichtes des Erhebungsorganes W. vom 23.3.2011, den schriftlichen Ausführungen der Berufungswerberin, deren Aussage sowie der Zeugen am 20.11.2012 stellt der Unabhängige Verwaltungssenat als erwiesen fest, dass in dem in Wien, B.-gasse, befindlichen Münzspielapparatenlokal ?Ga.? der M. GmbH, deren Sitz in Wien gelegen ist, am 20.3.2011 kein Rauchverbotshinweis vorhanden war. Diese Feststellungen gründen sich auf die Angaben des Zeugen R. W. im Zusammenhalt mit den von ihm vorgelegten Lichtbildern. Der Zeuge, der bei seiner Einvernahme einen aufrichtigen, korrekten, äußerst zuverlässigen und kompetenten Eindruck hinterließ, schilderte anschaulich und glaubhaft in welchem Zustand er das verfahrensgegenständliche Lokal im Kontrollzeitpunkt vorfand; bestätigt wurden seine Angaben durch die vorgelegten Lichtbilder. Die dem entgegen stehenden Angaben der Berufungswerberin war die Glaubwürdigkeit zu versagen, zumal deren Verantwortung insgesamt äußerst widersprüchlich war.

Zum Vorwurf bezüglich der mangelhaften Kennzeichnung im Zeitraum 6.2.2011 bis 19.3.2011:

Diese Anlastung gründet sich ausschließlich auf die Angaben des Zeugen N., der das verfahrensgegenständliche Lokal am 6.2.2011 nur von außen in Augenschein genommen hatte und keine Aussage bezüglich der Kennzeichnung im Rauminneren treffen konnte. Aus den Angaben R. W.'s und dessen Fotografien geht eindeutig hervor, dass am 20.3.2011 kein ?Raucherpiktogramm? an der Eingangstür angebracht war. Auch wenn der Darstellung des Aufforderers N., der einen ehrlichen und gewissenhaften Eindruck vermittelte, gefolgt wird, ist der Vorwurf einer nicht entsprechenden Kennzeichnung im Zeitraum 6.2.2011 bis 19.3.2011 nicht aufrecht zu erhalten, da G. N. nichts zur behaupteten mangelnden Kennzeichnung im Rauminneren wahrgenommen hatte und auch nicht hervorkam, ab wann das ?Raucherpiktogramm? nicht mehr an der Eingangstür angebracht war.

Rechtlich ergibt sich Folgendes:

Gemäß § 1 Z 11 Tabakgesetz gilt im Sinne dieses Bundesgesetzes als ?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.

Gemäß § 13 Abs. 1 Tabakgesetz gilt unbeschadet arbeitsrechtlicher Bestimmungen und der Regelung des § 12, soweit Abs. 2 und § 13a nicht anderes bestimmen, Rauchverbot in Räumen öffentlicher Orte.

Nach § 13b Abs. 1 Tabakgesetz sind Rauchverbote gemäß den §§ 12 und 13 in den unter das Rauchverbot fallenden Räumen und Einrichtungen durch den Rauchverbotshinweis ?Rauchen verboten? kenntlich zu machen.

§ 13b Abs. 2 Tabakgesetz bestimmt, dass anstatt des Rauchverbotshinweises gemäß Abs. 1 die Rauchverbote auch durch Rauchverbotssymbole, aus denen eindeutig das Rauchverbot hervorgeht, kenntlich gemacht werden können. Entsprechend § 13b Abs. 3 Tabakgesetz sind die Rauchverbotshinweise gemäß Abs. 1 oder die Rauchverbotssymbole gemäß Abs. 2 in ausreichender Zahl und Größe so anzubringen, dass sie überall im Raum oder der Einrichtung gut sichtbar sind. 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. Entsprechend § 13 Abs. 2 Z 7 Tabakgesetz hat jeder Inhaber gemäß Abs. 1 insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass der Kennzeichnungspflicht gemäß § 13b oder einer gemäß § 13 Abs. 5 erlassenen Verordnung entsprochen wird. Gemäß § 14 Abs. 4 Tabakgesetz begeht, wer als Inhaber gemäß § 13c Abs. 1 gegen eine der im § 13c Abs. 2 festgelegten Obliegenheiten verstößt, 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 ?, im Wiederholungsfall bis zu 10 000 ? zu bestrafen.

In den Erläuterungen zur Tabakgesetznovelle 2004, BGBl. I Nr. 167/2004, ist zum Begriff des öffentlichen Ortes Folgendes ausgeführt:

?Die Notwendigkeit der Definition des Ausdrucks ?öffentlicher Ort? ergab sich bei der Umsetzung der Bestimmungen des Art. 8 Abs. 2 Tabakrahmenübereinkommen WHA56.1 in Zusammenschau mit Z 4 Empfehlung des Rates 2003/54/EG. Unter einem ?öffentlichen Ort? im Sinne des Tabakgesetzes ist jeder Ort zu verstehen, der von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis ständig oder zu bestimmten Zeiten betreten werden kann. Der Begriff ?öffentlicher Ort? fasst sohin nicht nur die bis dato in § 13 aufgelisteten allgemein zugänglichen Räume (in Amtsgebäuden; in schulischen oder anderen Einrichtungen, in denen Kinder und Jugendliche beaufsichtigt, aufgenommen oder beherbergt werden; in Hochschulen oder Einrichtungen der beruflichen Bildung; in der Darbietung von Vorführungen oder Ausstellungen dienenden Einrichtungen; in ortsfesten Einrichtungen des öffentlichen und privaten Bus-, Schienen-, Flug- und Schiffverkehrs) zusammen, sondern umfasst darüber hinaus unter anderen nunmehr alle Einrichtungen des öffentlichen und privaten Bus-, Schienen-, Flug- und Schiffverkehrs als auch Einrichtungen wie beispielsweise Geschäftslokale, Büroräume oder ähnliche Räume mit Kundenverkehr zu den festgelegten Dienstzeiten bzw. zu Zeiten, in denen üblicherweise Parteienverkehr stattfindet, daher insbesondere auch Einkaufszentren u.v.m..?

Ausgehend vom Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung des § 1 Z 11 Tabakgesetz (jeder Ort, der von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis ständig oder zu bestimmten Zeiten betreten werden kann) in Zusammenhang mit den zitierten Erläuterungen kann der Rechtsmeinung der Berufungswerberin nicht gefolgt werden. Diese läuft letztlich darauf hinaus, dass es der jeweilige Inhaber eines öffentlichen Ortes durch Ausschluss von bestimmten Personengruppen vom Zutritt in der Hand hätte, diesen Raum dem Geltungsbereich des Tabakgesetzes zu entziehen, und zwar auch dann, wenn der Kreis der Personen, die weiterhin zutrittsberechtigt wären, unbeschränkt bleibt. Der Gesetzgeber aber stellt in den Vordergrund, dass ?öffentlicher Ort? im Sinne des Tabakgesetzes jeder Ort ist, der von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis ? unabhängig davon, ob sich dieser aus allen möglichen Personen oder aus einem, allerdings nicht von vornherein individualisierten Teil dieses Kreises - ständig oder zu bestimmten Zeiten betreten werden kann. Teilte man der Rechtsansicht der Berufungswerberin, verlören etwa Räume ihre Qualifikation als ?öffentlicher Ort? in dem Zeitpunkt, in dem sie unter Anwendung der jeweils geltenden Jugendschutzbestimmungen von den betroffenen Personengruppen nicht mehr betreten werden dürfen.

Der von der Berufungswerberin unterstellte Inhalt des Begriffes eines ?öffentlichen Ortes? widerspricht auch dem allgemeinen Begriffsverständnis im Sinne der Differenzierung von ?öffentlichen? und ?privaten? Räumen oder Orten. Öffentliche Orte sind dadurch gekennzeichnet, dass sich eine allenfalls eingeschränkte Zutrittsberechtigung aus allgemein umschriebenen Merkmalen, wie etwa Alter, Geschlecht oder aus Platzgründen ergibt, während der Zutritt zu privaten Räumen regelmäßig solchen Personen vorbehalten ist, denen die Berechtigung dazu durch den oder die Nutzungsberechtigten individuell erteilt wird. Es kann daher kein Zweifel daran bestehen, dass ein Spielautomatenbetrieb, der für alle Personen zugänglich ist, auf die nicht Merkmale wie jugendliches Alter, allenfalls aber auch andere allgemein umschriebene Merkmale wie Trunkenheit, unpassende Bekleidung etc. zutreffen, ein Raum eines öffentlichen Ortes im Sinne des § 1 Z 11 Tabakgesetz ist.

Mit der Formulierung ?als Inhaberin eines Münzspielapparaten-Lokales? in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 11.8.2011 und im angefochtenen Straferkenntnis sind - entgegen der Behauptung der Berufungswerberin, es wäre die Innehabung einer Konzession zum Betrieb von Münzgewinnspielapparaten verfolgt worden - die maßgeblichen Tatbestandselemente ausreichend konkret benannt; mit dem Zitat der herangezogenen Rechtsvorschriften (§ 14 Abs. 4 und §13c Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 Z 7 Tabakgesetz) erfolgte die rechtliche Qualifikation, dass die M. GmbH als Inhaberin eines Raumes eines öffentlichen Ortes zur Verantwortung gezogen wird.

Zum Tatort:

Bei Übertretungen nach dem Tabakgesetz ist als Ort, an dem die Übertretung begangen wurde, jener anzusehen, an dem die gebotene Vorsorgehandlung unterlassen wurde; weil an diesem Ort die Dispositionen und Anordnungen zur Verhinderung der Verstöße gegen das Tabakgesetz zu treffen gewesen wären. Dies ist der Sitz der

Unternehmensführung, jener der M. GmbH ist in Wien gelegen. Nach Auffassung des Unabhängigen Verwaltungssenates ist bei solchen Übertretungen eine auf die Anschrift des Sitzes des Unternehmens als Tatort bezogene Verfolgungshandlung nicht erforderlich, sondern reicht es für den Ausschluss der Verfolgungsverjährung aus, wenn sich die Verfolgungshandlung (und der Spruch des Straferkenntnisses) auf den Ort (hier: Wien) bezieht, was im vorliegenden Fall geschah.

Zur verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit:

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Gemäß § 9 Abs. 2 VStG sind die zur Vertretung nach außen Berufenen berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden. Nachdem der handelsrechtliche Geschäftsführer der M. GmbH J. H. im Berufungsschriftsatz 2.11.2011 während des gegen ihn als zur Vertretung nach außen berufenes Organ (wegen des vorliegenden Tatvorwurfes) eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahrens, die unbedenklichen Bestellungsurkunde gemäß § 9 Abs. 2 VStG vom 3.1.2011 vorlegte, wonach die Berufungswerberin als verantwortliche Beauftragte der M. GmbH bestellt und damit u.a. mit der Einhaltung des Tabakgesetzes rechtswirksam betraut wurde, wurde das Verwaltungsstrafverfahren gegen J. H. in der Folge mit Berufungsbescheid vom 24.2.2012, GZ UVS- 04/G/14/12865/2011, rechtskräftig gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt; bereits mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 25.11.2011 wurde das Verfahren gegen die Berufungswerberin eingeleitet. (Gemäß § 32 Abs. 3 VStG galten die Verfolgungshandlungen, die gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer gerichtet waren auch als Verfolgungshandlung gegen die Berufungswerberin gerichtet.) Da es sich bei der der Berufungswerberin zur Last gelegten Verwaltungsübertretung um ein Ungehorsamsdelikt handelt, hätte sie gemäß § 5 Abs. 1 VStG glaubhaft machen müssen, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Das bedeutet, dass ein Beschuldigter initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht. Die Berufungswerberin hat bei ihrer Parteieneinvernahme selbst angegeben, von der Kennzeichnungspflicht betreffend das gegenständliche Lokal ausgegangen zu sein; die Behauptung des in der Berufung dargestellten Rechtsirrtum hielt sie nicht aufrecht. Ihrem Vorbringen ist nicht zu entnehmen, dass ihr im konkreten Fall die Einhaltung der übertretenen Verwaltungsnorm nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen wäre. Folglich konnte die Berufungswerberin nicht im Sinne der Bestimmungen des § 5 Abs. 1 VStG glaubhaft machen, dass sie hinsichtlich der tatbildlichen Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Somit ist mangels gegenteiliger Beweisergebnisse die Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht als erwiesen anzusehen, weshalb der Schuldspruch zu bestätigen war. Die Spruchabänderung erfolgt zur Einschränkung der Tatzeit und Eliminierung einer überflüssigen Beifügung.

Soweit die Berufungswerberin rügte, dass das Straferkenntnis kein Ausfertigungsdatum aufweist, ist dem entgegenzuhalten, dass das Datum eines Bescheides kein wesentliches Bescheidmerkmal darstellt (vgl. VwGH 17.12.2001, Zl. 2001/14/0209 mit Hinweis auf 15.12.1977, SlgNF 9458/A).

Strafbemessung

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Gemäß § 19 Abs. 2 sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von

Geldstrafen zu berücksichtigen. Das der Bestrafung zugrundeliegende Verhalten schädigte in erheblichem Ausmaß das durch die Strafdrohung geschützte Interesse an einer für jedermann klar erkennbaren dem Gesetz entsprechenden Kennzeichnung eines geltenden Rauchverbotes, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung als solcher auch bei Fehlen konkreter nachteiliger Folgen bedeutend war. Auch das Verschulden der Berufungswerberin konnte nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der jeweiligen Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Verwirklichung der Tatbestände aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Der Berufungswerberin kommt der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht mehr zugute. Erschwerend war kein Umstand. Auf die bescheidenen Einkommensverhältnisse der Beschuldigten, deren Vermögenslosigkeit und Sorgepflicht für zwei Kinder wurde Bedacht genommen. Im Hinblick auf diese Strafzumessungsgründe und den Umstand, dass der Tatzeitraum auf einen Tag eingeschränkt wurde, war die Strafe dennoch spruchgemäß herabzusetzen. Eine weitere Herabsetzung kam schon aus generalpräventiven Gründen nicht in Betracht, schiene doch die Verhängung einer geringeren Strafe nicht geeignet, andere Inhaber von Räumen eines öffentlichen Ortes von der Begehung gleichartiger Verwaltungsstraftaten ebenfalls wirksam abzuhalten. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die zwingende Vorschriften der §§ 64 und 65 VStG.

Zuletzt aktualisiert am
19.12.2012

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, http://www.wien.gv.at/uvs/index.html

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at