jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE UVS Wien 2013/04/30 04/G/14/12101/2012

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.04.2013

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Dr. Findeis über die Berufung des Herrn Mag. Michael G., vom 31.7.2012 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 6./ 7. Bezirk, vom 17.7.2012, Zahl MBA 06 - S 59280/11, wegen zwei Übertretungen des § 14 Abs. 4 iVm § 13c Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 Z 4 Tabakgesetz, entschieden:

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG wird das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass als Strafnorm ?§ 14 Abs. 4 erster Strafsatz Tabakgesetz? zu zitieren ist. Der Berufungswerber hat gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafen, das sind insgesamt ? 80,--, zu leisten.

Text

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 6./7. Bezirk, erkannte den Berufungswerber mit Straferkenntnis vom 17.7.2012 schuldig, er habe als Inhaber des Gastgewerbebetriebes in der Betriebsart einer Bar in Wien, B.-gasse insofern gegen die Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherschutz gemäß § 13c des Tabakgesetzes verstoßen, als er

1) am 11.11.2011 nicht dafür Sorge getragen habe, dass in den Verabreichungsräumen des Gastgewerbebetriebes nicht geraucht worden sei, als das Lokal zwar über mehrere Gasträume verfüge, sich jedoch mehr als die Hälfte aller Verabreichungsplätze, nämlich ca. 60 Verabreichungsplätze, im Raucherbereich und nur ca. 45 Verabreichungsplätze im Nichtraucherbereich befunden hätten. Zum Zeitpunkt der Kontrolle am 11.11.2011 um 21.55 Uhr seien mehrere Gäste anwesend gewesen, einige Gäste hätten während der Kontrolle geraucht und

2) am 27.4.2012 nicht dafür Sorge getragen habe, dass in den Verabreichungsräumen des Gastgewerbebetriebes nicht geraucht worden sei, als das Lokal zwar über mehrere Gasträume verfügen, sich jedoch mehr als die Hälfte aller Verabreichungsplätze, nämlich 65 Verabreichungsplätze (inklusive 31 Barhocker), im Raucherbereich und nur 51 Verabreichungsplätze im Nichtraucherbereich befinden würden. Zum Zeitpunkt der Kontrolle am 27.4.2012 zwischen 19.10 Uhr und 19.45 Uhr seien mehrere Gäste im Raucherbereich anwesend gewesen, einige Gäste hätten während der Kontrolle geraucht, obwohl in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen Rauchverbot gelte; als Ausnahme von diesem Verbote könnten Räumen bezeichnet werden, in denen das Rauchen gestattet sei, es dürften aber nicht mehr als die Hälfte der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehenen Verabreichungsplätze im Räumen gelegen sein, in denen das Rauchen gestattet werde. Wegen Verletzung des § 14 Abs. 4 iVm § 13c Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 Z 4 Tabakgesetz verhängte die Erstbehörde gemäß § 14 Abs.

4 Tabakgesetz über den Berufungswerber zwei Geldstrafen à 200 ? (zwei Ersatzfreiheitsstrafen von je 1 Tag und 9 Stunden) und schrieb gemäß § 64 VStG einen erstinstanzlichen Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 10 % der verhängten Geldstrafen vor.

Dem erstinstanzlichen Verwaltungsstrafverfahren liegen zwei Anzeigen sowie ein Erhebungsbericht der Magistratsabteilung 59, Marktamtsabteilung für den 4. ? 7. Bezirk, ferner Niederschriften mit dem Berufungswerber vom 31.1.2012 und 17.7.2012 zugrunde.

Laut Anzeige vom 21.12.2011 fand am 11.11.2011 um 21.55 Uhr eine Kontrolle des Betriebes des Berufungswerbers in Wien, B.-gasse, einem Gastronomiebetrieb mit mehreren Gasträumen, die der Verabreichung von Speisen und Getränken dienten, durch die Marktamtsaufsichtsorgane M. Je. und J. L. statt. Den Angaben der Kontrollorgane zufolge befänden sich mehr als die Hälfte er für die Verabreichung von Speisen und Getränken vorgesehenen Verabreichungsplätze in Räumen in denen das Rauchen gestattet sei: Die Schank sei im Hauptraum. In den nicht vom Rauchverbot umfassten Räumen zur Verabreichung von Speisen und Getränken seien Tische, Sitzbänke, Sessel und Barhocker vorhanden. Zum Zeitpunkt der Kontrolle seien mehrere Gäste anwesend gewesen; einige davon rauchten während der Kontrolle. Im Raucherbereich seien ca. 60 Verabreichungsplätze, im Nichtraucherbereich ca 45 Verabreichungsplätze vorhanden. Aus dem Bericht des Marktamtsaufsichtsorganes A. N. vom 26.3.2012 geht hervor, dass bei der Revision am 20.3.2012 um 19.05 Uhr im Raucherraum des gegenständlichen Lokals 48 Verabreichungsplätze und im Nichtraucherraum 49 Verabreichungsplätze bereitgehalten worden seien.

Laut der Anzeige des selben Marktamtsaufsichtsorgan vom 21.5.2012 habe dieser anlässlich einer Erhebung im Gastronomiebetrieb B.-gasse am 27.4.2012 zwischen 19.10 Uhr und 19.45 Uhr, bei der auch der Berufungswerber anwesend gewesen sei, festgestellt, dass sich in dem Gastronomiebetrieb, der über mehrere Gasträume, die der Verabreichung von Speisen und Getränken dienten, verfüge, mehr als die Hälfte der für die Verabreichung von Speisen und Getränken vorgesehenen Verabreichungsplätze in Räumen in denen das Rauchen gestattet sei, befänden. Konkret habe der Betrieb über zwei Gasträume verfügt. Im Raum, in dem das Rauchen gestattet worden sei, seien 65 Verabreichungsplätze bereitgehalten worden, dazu habe der Schankbereich gehört, wo insgesamt 31 Barhocker vorhanden und rauchende Gäste anwesend gewesen seien. Im zweiten Gastraum, in dem das Rauchen nicht gestattet worden sei, seien 51 Verabreichungsplätze bereitgehalten worden; dort seien keine Gäste anwesend gewesen.

Gegen das Straferkenntnis erhob der Beschuldigte rechtzeitig Berufung und brachte vor, dass die herangezogenen Zählungen der Verabreichungsplätze seitens des Marktamts unrichtig seien, denn es würden lediglich 48 Raucherplätze und 49 Nichtraucherplätze bereitgehalten und damit dem Tabakgesetz entsprochen. Die 48 Raucherplätze teilten sich auf in 16 Plätzen an Bartischen, an denen insgesamt 16 Barhocker mit dem Untergrund fest verschraubt seien und 11 Verabreichungsplätze an insgesamt 4 Tischen in Form von Stühlen, zusätzlich gebe es an der Bar 21 Verabreichungsplätze in Form von Barhockern.

Der Umbau des Betriebes sei in Absprache mit der Gewerbebehörde durchgeführt und die Änderung der Betriebsanlage sei genehmigt worden; die Behörde habe zu diesem Zeitpunkt keinerlei Einwände gegen diese geplante Abtrennung gehabt. Bei den insgesamt drei Zählungen des Marktamtes hätten sich bei der Zählung des Herrn N., Anfang April, einmal die richtigen, gesetzeskonformen Zahlen ergeben, leider finde diese Zählung im Akt keine Erwähnung. Bei den Zählungen am 11.11.2011 und 27.4.2012 seien offenbar Fehler gemacht worden. Der im Straferkenntnis festgestellte Sachverhalt sei somit mangelhaft, das Ergebnis von Anfang April 2012 sei unberücksichtigt geblieben. Dies sei allerdings von wesentlicher Bedeutung für die Entscheidung der Behörde im vorliegenden Straferkenntnis. Der Berufungswerber sei nicht täglich während der gesamten Öffnungszeiten im Betrieb anwesend. Deswegen habe er die Mitarbeiter/innen angewiesen, darauf zu achten, dass die Bestimmungen des Tabakgesetzes eingehalten werden. Sollte es sich zugetragen haben, dass Gäste möglicherweise einzelne Barhocker und Sessel vom Nichtraucherbereich in den Raucherbereich verbracht hätten, so sei seine Schuld an dieser Tatsache, die eventuell zu einer Verwaltungsübertretung geführt habe, nicht gegeben bzw. äußerst gering. Sollten bei der Zählung auch Gäste mitberücksichtigt worden sein, die im Lokal stehen und keinen ausgewiesenen Verabreichungsplatz benutzt hätten, treffe ihn auch keine Schuld.

Seit Eröffnung des Betriebs im März 1998 habe der Berufungswerber keine einzige Verwaltungsübertretung begangen und allen Gesetzen Genüge getan, er habe in diesen 14 Jahren bewiesen, dass er mit der Behörde in allen Belangen kooperiere und zu keinem Zeitpunkt sorglos oder fahrlässig gehandelt habe. Da nicht erwiesen sei, dass überhaupt

eine Übertretung stattgefunden habe, ersuche er um Einstellung des Verfahrens.

Der Unabhängige Verwaltungssenat holte den Betriebsanlagenakt zum verfahrensgegenständlichen Gastronomiebetrieb ein. Daraus geht hervor, dass mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 6./7. Bezirk vom 29.3.2011, Zahl MBA 6/7-109719/10/13, die (letzte) Änderung der Betriebsanlage des Berufungswerbers in Wien, B.-gasse, nämlich eine Aufstellung einer Trennwand in Holz/ESG-Glaskonstruktion inklusive einer Holz/Glastür, die die Teilung des Gastraumes in zwei Bereiche bewirke, wobei der hintere Gastraum 49 Verabreichungsplätze und der vordere Bereich 48 Verabreichungsplätze aufweise, gemäß § 345 Abs. 6 GewO iVm § 81 Abs. 3 GewO genehmigt wurde. Am 30.4.2013 fand vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, der der Berufungswerber trotz ordnungsgemäß ausgewiesener Ladung unentschuldigt fernblieb.

Das Marktamtserhebungsorgan A. N. sagte als Zeuge befragt aus:

?Ich habe das gegenständliche Lokal in Wien, B.-gasse, einen Barbetrieb, am 20.3.2012 kontrolliert. Ich habe zwar eine Überprüfung hinsichtlich des Tabakgesetzes damals durchgeführt, habe mich aber bei der Abzählung der Verabreichungsplätze geirrt, indem ich erst nachträglich draufkam, dass einige Bereiche des Lokales bei der Abzählung der Verabreichungsplätze unberücksichtigt geblieben waren. Ausschließend kann ich, dass die Angaben betreffend den 20.3.2012 auf der Aussage des Betriebsinhabers oder eines anderen Betriebsverantwortlichen basieren.

Wenn ich meine handschriftlichen Aufzeichnungen betreffend den 20.3.2012 durchsehe, kann ich erkennen, dass ich zunächst 31 (Barhocker im Raucherbereich im Schankbereich) angeführt habe, diese Zahl jedoch aus heute nicht mehr nachvollziehbaren Gründen auf 13 ausgebessert habe. Bei der Kontrolle am 27.4.2012 findet sich die Zahl 31 wieder. Es handelt sich dabei um ?Hocker an Bar?. Weitere 29 Sitzgelegenheiten waren Sessel an Tischen bzw. Sitzgelegenheiten auf Sitzbänken. Dazu kommen noch 5 Hocker an glaublich 3 Stehpulten. Im Nichtraucherbereich waren am 27.4.2012 insgesamt 44 Plätze (Sessel und Sitzbänke an Tischen) sowie 3 Hocker an schmalen Stehpulten an der Wand. Außerdem gab es 2 zusätzliche Sessel. Außerdem habe ich in meinen handschriftlichen Aufzeichnungen noch zwei zusätzliche Stehplätze am Stehpult als Verabreichungsplätze gewertet (49 + 2). Die Anordnung der Verabreichungsplätze im Nichtraucherraum war sehr gedrängt. Die Abzählung sämtlicher Verabreichungsplätze hatte ich persönlich vor Ort im Beisein des BW durchgeführt. Ich habe ihm die von mir festgestellte Anzahl der Verabreichungsplätze (51) genannt. Er hat nicht protestiert.

Zu den Verabreichungsplätzen im Raucherraum am 27.4.2012: Es gab 31 Hocker am Schankpult. Zur Kontrollzeit am 27.4.2012 waren erinnerlich noch weniger Gäste anwesend als am 20.3.2012, weshalb die Feststellung der Verabreichungsplätze einfacher war.

Weiters gab es 29 Sitzgelegenheiten an Tischen (Sessel und Sitzbänke) und 5 Hocker an Pulten. Stehplätze hat es bei der Kontrolle am 27.4.2012 aus Sicht von Verabreichungsplätzen im Raucherraum nicht gegeben. Es waren bei beiden Kontrollen 2 Räume im Sinne des Tabakgesetzes vorhanden. Der Eingang in den Nichtraucherraum erfolgte durch eine Türe. Bei der Kontrolle war die Türe geschlossen.

Der Lokaleingang ist in der Bauflucht zurückgesetzt (Passage). Allein schon von der Grundfläche des Lokales ausgehend wird klar, dass die Anordnung der Verabreichungsplätze im Nichtraucherbereich gedrängt sein muss. Festhalten möchte ich, dass bei der Kontrolle am 27.4.2012 die Beurteilung, bei welchem der Räume es sich um den Hauptraum handelt, nicht vorgenommen wurde. Dennoch gab es vordergründige Kriterien dafür, dass der Raucherraum der Hauptraum des gegenständlichen Lokales ist: Im Betrieb gibt es geringes Speisenangebot. Das Schwergewicht liegt auf alkoholischen Getränken. Im großen Schankbereich wird eine Vielzahl an alkoholischen Getränken und für die Gäste gut sichtbar angeboten. Abgesehen von der Anordnung der Barhocker im Schankbereich war die Anordnung der Verabreichungsplätze im Raucherraum aufgelockerter als im Nichtraucherraum. Meiner Erinnerung nach war der Nichtraucherraum von der Ausstattung her gesehen schlichter gestaltet als der Raucherraum. Bei beiden Kontrollen befanden sich im Raucherraum mehr Gäste als im Nichtraucherraum. Am 27.4.2012 befand sich meiner Erinnerung nach während der gesamten Kontrolle kein Gast im Nichtraucherraum. Der Transport der Speisen und Getränke von der Küche bzw. dem Schankbereich in den Nichtraucherraum erfolgt ausschließlich über den Raucherraum. Um zu den im Kellergeschoß befindlichen Toiletten zu gelangen, müssen die Gäste aus dem

Raucherraum in den Nichtraucherraum kommen, um die Treppe in diesem Bereich benutzen zu können. Im Raucherraum gab es auch mehr Fenster als im Nichtraucherraum. Durch gedämpftes Licht wurde der Barcharakter unterstrichen.

Bei der Kontrolle am 20.3.2012 war der BW nicht anwesend. Beide Kontrollen waren nicht angekündigt.?

Das Marktamtserhebungsorgan J. L. gab als Zeugin befragt an:

?Ich kann mich nur mehr daran erinnern, dass das Lokal bei der Kontrolle am 11.11.2011 sehr gut besucht war, an Details habe ich keine Erinnerung mehr.

Über Vorhalt Bl. 1 MBA-Akt: Die in der Anzeige angeführten Verabreichungsplätze wurden sehr wohl gezählt. Da diese Feststellung bei Anwesenheit vieler Gäste sich als schwierig erweist, wurden die Zahlen mit ?ca.? versehen. Das Erhebungsergebnis wird dem anwesenden Kellner jedenfalls mitgeteilt. Ist es im Betrieb sehr hektisch, so beschränkt sich diese Information auf kurze Angaben. Im Raucherbereich befindet sich der Schankbereich. Dort sind auch die meisten Gäste anwesend. Außerdem ist der Raucherraum auch der größere Raum. Im Nichtraucherraum sind die Verabreichungsplätze überwiegend an Tischen. Im Raucherraum ist eine große Anzahl der Verabreichungsplätze an der Theke. Die Gäste sitzen dort auf Barhockern. Für mich zählen bei der Feststellung der Anzahl der Verabreichungsplätze nur die Sitzplätze, nicht auch allfällige Stehplätze.

Ich habe den Erhebungsbericht vom 21.12.2011, den meine damalige Kollegin Melanie J. verfasst hat, mitgebracht. Dieser wird verlesen und in Kopie als Beilage ./A zum Akt genommen.?

Der Inhalt des an das Bezirksamt für den 6./7. Bezirk erstatteten Erhebungsberichts vom 21.12.2011 lautet:

?Am 11.11.2011 erfolgte im Standort Wien, B.-gasse eine Kontrolle. Dabei wurde festgestellt, dass Raucher- sowie Nichtraucherpiktogramme an der Eingangstür sowie in den Räumen selbst vorhanden waren.

Ein Raucher- sowie ein Nichtraucherbereich sind vorhanden. Der Raucherbereich (Hauptraum inkl. Barbereich) ist mit ca. 60 Verabreichungsplätzen ausgestattet. Der Nichtraucherbereich, welcher mit einer Türe vom Raucherbereich getrennt ist, ist mit ca 45 Verabreichungsplätzen ausgestattet. Während der Revision war die Türe, welch den Raucher- und den Nichtraucherbereich voneinander trennt, geschlossen. Die Anzeige (TabakG) wird gesondert übermittelt.?

Die Zeugin M. J. sagte am 30.4.2013 aus:

?Ich kann mich noch dunkel an die Überprüfung am 11.11.2011 des Lokales in Wien, B.-gasse erinnern. Es handelte sich um die zweite Überprüfung des Lokales, die ich im Beisein einer Kollegin durchführte. Die erste Kontrolle erfolgte auf Grund einer Beschwerde und dürfte sich auch um das Tabakgesetz gehandelt haben. Die Verabreichungsplätze wurden bei der Kontrolle am 11.11.2011 sehr wohl gezählt. Es gibt aber die Anordnung, dennoch ?ca.? anzuführen. Gezählt werden nur die Verabreichungsplätze, wo der Gast sitzen kann. Der BW war bei der Kontrolle am 11.11.2011 nicht anwesend, jedoch bei der ersten, die ich in seinem Lokal durchgeführt habe.

Über Vorhalt der Anzeige und der Beilage ./A: Beide stammen von mir. Bei der Kontrolle werden handschriftliche Aufzeichnungen angefertigt, die bei der Anzeigenlegung herangezogen werden.

Der Eingangsbereich (= Raucher- und Barbereich) ist flächenmäßig größer als der Nichtraucherbereich.

Über Vorhalt des Planes des Bescheides vom 29.3.2011 gebe ich an, dass im ?Gangbereich? des Nichtraucherraumes keine Sessel oder Hocker aufgestellt waren, aber ein schmales Pult an der Wand, welches als Tisch (Abstellfläche) dient. Jene Sessel bzw. Hocker im Nichtraucherraum, die nicht an Tischen aufgestellt waren, habe ich nicht als Verabreichungsplätze gezählt. Diese Zählweise hat der BW bei der ersten Kontrolle, die ich durchgeführt habe, kritisiert. Ob am 11.11.2011 Sessel bzw. Hocker an der Wand standen, die nicht zu einem Tisch gehörten, daran habe ich heute keine Erinnerung mehr. Es ist mir auch nicht mehr erinnerlich, ob ich mit dem im Betrieb vorhandenen Kellner die Verabreichungsplätze gemeinsam nochmals abgezählt habe.?

Der Unabhängige Verwaltungssenat hat erwogen:

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 ?, im Wiederholungsfall bis zu 10.000 ? zu bestrafen, wer als Inhaber gemäß § 13c Abs. 1 gegen eine der im § 13c Abs. 2 festgelegten Obliegenheiten verstößt.

Entsprechend § 13a Abs. 1 Tabakgesetz gilt unbeschadet arbeitsrechtlicher Bestimmungen und der §§ 12 und 13 Rauchverbot in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen

1. der Betriebe des Gastgewerbes gemäß § 111 Abs. 1 Z 2 GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 idgF,

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 GewO 1994 und

3. der Betriebe gemäß § 2 Abs. 9 oder § 111 Abs. 2 Z 3 oder 5 GewO 1994. Gemäß § 13a Abs. 2 Tabakgesetz können als Ausnahme vom Verbot des Abs. 1 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. Zufolge § 13c Abs. 1 Z 3 Tabakgesetz 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 § 13c Abs. 2 Z 4 Tabakgesetz hat jeder Inhaber gemäß Abs. 1 insbesondere 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.

Der Berufungswerber bestritt beide Tatvorwürfe und wendete ein, dass lediglich 48 Raucherplätze und 49 Nichtraucherplätze bereitgehalten worden seien. Die beiden anders lautenden Ergebnisse der Zählungen der Erhebungsorgane (vom 11.11.2011 und 27.4.2012) seien unrichtig. Für seine Sachverhaltsdarstellung spräche im Übrigen die von der Erstbehörde unerwähnt gebliebene (behördliche) Zählung ?Anfang April 1012? (richtig: Kontrolle am 20.3.2012), bei der die von ihm angeführten 48 Plätze im Raucherraum und 49 Plätze im Nichtraucherraum bestätigt worden seien. Unter Zugrundelegung der Anzeigen vom 21.12.2011 und vom 21.5.2012, der Aussagen der Zeugen Je., L. und N. vom 30.4.2013 sowie des Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 6./7. Bezirk, vom 29.3.2011, Zahl MBA 6/7 - 109719/10/13, sieht der Unabhängige Verwaltungssenat Wien nachstehenden Sachverhalt als erwiesen an:

Der Berufungswerber übt im Standort in Wien, B.-gasse das Gastgewerbe in der Betriebsart einer Bar aus. Der Gastgewerbebetrieb weist zwei mittels Trennwand und Türe voneinander abgetrennte Gasträume auf, wobei am 11.11.2011 um 21.55 Uhr und am 27.4.2012 zwischen 19.10 Uhr und 19.45 Uhr jeweils mehr als die Hälfte aller Verabreichungsplätze in jenem Raum gelegen war, in dem das Rauchen gestattet wurde. Zu beiden genannten Zeitraumen rauchten jeweils Gäste in diesem Raum. Am 11.11.2011 waren im genannten Raucherraum ca 60 Verabreichungsplätze und im Nichtraucherbereich ca. 45 Verabreichungsplätze vorhanden. Am 27.4.2012 lagen 65 Verabreichungsplätze (inklusive 31 Barhocker) im Raucherbereich und 51 Verabreichungsplätze im Nichtraucherbereich vor.

Der erkennende Verwaltungssenat folgte den Angaben der drei Marktamtserhebungsorgane zu deren Wahrnehmungen vom 11.11.2011 und 27.4.2012, die anlässlich deren Zeugenbefragung jeweils kompetent, zuverlässig und aufrichtig wirkten und daher den Eindruck hinterließen, dass sie ihre Erhebungen am 11.11.2011 sowie am 27.4.2012 jeweils gewissenhaft und korrekt durchgeführt haben. Für den erkennenden Verwaltungssenat ergaben sich insbesondere keine Zweifel bezüglich der Richtigkeit der Angaben der Zeugen hinsichtlich der festgestellten Verabreichungsplätze zu den konkreten Erhebungszeiten vom 11.11.2011 und 27.4.2012. Zeuge N. stellte überdies nicht nur klar, dass seine Angaben zum 20.3.2012 unzutreffend waren, sondern legte auch schlüssig dar, wie es dazu gekommen war.

Soweit der Berufungswerber die gewerbebehördliche Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage anführt, ist grundsätzlich darauf hinzuweisen, dass mit der gewerbebehördlich genehmigten Teilung des Gastraumes in zwei Gasträume keine Feststellungen dazu ergangen sind, ob damit gleichzeitig auch den Bestimmungen des Tabakgesetzes entsprochen wurde.

Der objektive Tatbestand erweist sich somit als gegeben. Bei den vorliegenden Verwaltungsübertretungen handelt es sich jeweils um Ungehorsamsdelikte, weil zum Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört

und die Verwaltungsvorschrift über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt. In solchen Fällen ist gemäß § 5 Abs. 1 VStG Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, was in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismittel bzw. die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen hat. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. u.a. VwGH 6.11.1974, 1779/73), sind allgemein gehaltene Behauptungen nicht geeignet, die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens an einer angelasteten Verwaltungsübertretung als erbracht anzusehen.

Der Berufungswerber begründet sein mangelndes Verschulden im Wesentlichen damit, dass er nicht täglich während der gesamten Öffnungszeiten im Betrieb anwesend sei, aber die Mitarbeiter/innen angewiesen habe, darauf zu achten, dass die Bestimmungen des Tabakgesetzes eingehalten würden. Sollten Gäste einzelne Barhocker und Sessel vom Nichtraucherbereich in den Raucherbereich verbracht haben, sei seine Schuld daran nicht gegeben bzw. äußerst gering. Dem ist zu entgegnen, dass die bei den Kontrollen jeweils erhobene Zahl der Verabreichungsplätze die bescheidmäßig genehmigte Gesamtanzahl der Verabreichungsplätze beträchtlich überschritt (am 11.11.2011 um 8 Plätze und am 24.7.2012 sogar um 19 Plätze, obgleich Stehplätze keinesfalls mitgezählt wurden). Dass dem Berufungswerber die nicht unbedeutende ?Vermehrung der Verabreichungsplätze? nicht aufgefallen sein soll, spricht zumindest dafür, dass er kein geeignetes Kontroll- und Überwachungssystem für die Einhaltung der entsprechenden Vorschriften eingerichtet hatte. In Summe ergibt sich, dass der Berufungswerber bei Aufwendung der erforderlichen Sorgfalt, insbesondere bei Prüfung der örtlichen Gegebenheiten an Hand des Gesetzes und der Erläuterungen, erkennen hätte müssen, dass bei der vom Berufungswerber erfolgten Aufteilung in Raucher- und Nichtraucherraum schon aufgrund der jeweils konkreten Zahl der Verabreichungsplätze in diesen beiden Gasträumen, der Hauptraum jedenfalls nicht vom Rauchverbot umfasst war.

Der Berufung war somit in der Schuldfrage keine Folge zu geben und das angefochtene

Straferkenntnis zu bestätigen.

Strafbemessung

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist die Grundlage der Bemessung der Strafe 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 Abs. 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Taten schädigten in nicht unbedeutendem Ausmaß das Interesse am Schutz der Nichtraucher vor dem Einfluss schädlichen Tabakrauchs. Der Unrechtsgehalt der Tat erweist sich somit als nicht gering.

Das Verschulden des Berufungswerbers kann nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Es scheidet ein Absehen von der Strafe mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen aus.

Dem Berufungswerber kommt der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht mehr zu Gute, erschwerend war kein Umstand. Auf die durchschnittlichen Einkommensverhältnisse des Berufungswerbers, dessen angegebene Vermögenslosigkeit und Sorgepflichten für zwei Kinder wurde Bedacht genommen.

In Ansehung dieser Strafzumessungsgründe und des bis zu 2 000 ? reichenden gesetzlichen Strafsatzes, erweisen sich die beiden Strafen als ohnehin milde bemessen und jedenfalls erforderlich, um sowohl den Berufungswerber als auch andere Inhaber von Gastronomiebetrieben in Hinkunft wirksam von der Begehung gleichartiger

Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

Die Vorschreibung des Beitrages zu den Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf die zwingende Vorschrift des § 64 Abs. 1 und 2 VStG.

Zuletzt aktualisiert am
11.07.2013

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