

# TE Vfgh Erkenntnis 2013/6/27 B823/2012

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.06.2013

## Index

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

## Norm

B-VG Art7 Abs1 / Verwaltungsakt

B-VG Art83 Abs2

B-VG Art87 Abs3

B-VG Art129b Abs2

B-VG Art129e

EMRK Art6 Abs1 / Verfahrensgarantien

TabakG §13a Abs3, §13b, §13c Abs2, §14 Abs4

VStG §1 Abs2, §21, §50 Abs7, §51e

Oö VerwaltungssenatsG 1990 §10 Abs6, Abs6a

Geschäftsverteilung 2011 und 2012 des UVS Oberösterreich

## Leitsatz

Keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch Ermahnung des Inhabers eines Gastgewerbebetriebes wegen Verletzung von Nichtraucherbestimmungen im TabakG; kein Verstoß der Regelung des Oö VerwaltungssenatsG 1990 über die mit Änderung der Geschäftsverteilung mögliche Zuweisung bereits zugeteilter Rechtssachen an ein neues Mitglied gegen den Grundsatz der festen Geschäftsverteilung; keine Bedenken gegen die geänderten Geschäftsverteilungen 2011 und 2012 des UVS Oberösterreich; keine Verletzung im Recht auf ein faires Verfahren durch Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung; keine Anwendbarkeit des Günstigkeitsprinzips des Verwaltungstrafrechts mangels Rückwirkung einer späteren denkmalschutzrechtlichen Entscheidung auf den Tatzeitpunkt

## Spruch

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

## Begründung

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt und Verwaltungsverfahren

1. Mit Strafverfügung des Bezirkshauptmanns von Braunau am Inn vom 21. Dezember 2010 wurden über den

Beschwerdeführer zwei Geldstrafen in Höhe von je € 150,- verhängt, da dieser als Inhaber eines Gastgewerbebetriebes am 20. Dezember 2010 bei dem von der Bezirkshauptmannschaft durchgeführten Lokalausgutschein gegen die im §13c Abs2 TabakG festgelegten Obliegenheiten verstoßen habe. Er habe in dem Lokal, welches nur aus einem einzigen Raum bestehe und eine Größe von mehr als 50 m<sup>2</sup> aufweise und in welchem Rauchverbot herrsche, nicht dafür Sorge getragen, dass der Kennzeichnungspflicht der Nichtraucher-Kennzeichnungsverordnung entsprochen werde und dass in diesem Gastraum nicht geraucht werde.

2. Der Beschwerdeführer erhob dagegen Einspruch. In einer Äußerung brachte er vor, dass der Landeskonservator für Oberösterreich in einem Schreiben vom 22. Dezember 2010 mitgeteilt habe, dass der Einbau einer Trennwand zur Schaffung eines Raucher- und eines Nichtraucherraumes aus dem Gesichtspunkt der Denkmalpflege nicht genehmigungsfähig sei.

3. Mit Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 20. Jänner 2011 wurde der Beschwerdeführer gebeten, bekannt zu geben, ob am 20. Dezember 2010 ein rechtskräftiger Bescheid des Bundesdenkmalamts vorgelegen sei, wonach eine Abtrennung des Gastraumes aus denkmalschutzrechtlichen Gründen nicht zulässig sei. Bei dem Schreiben des Landeskonservators handle es sich lediglich um die Beantwortung einer Anfrage.

4. Der Beschwerdeführer teilte mit Schreiben vom 15. Februar 2011 mit, dass am 25. Jänner 2011 eine Bewilligung für die Abtrennung eines Raucherraumes in dem Lokal beim Bundesdenkmalamt beantragt worden und das Verfahren bereits eingeleitet worden sei.

5. Mit Bescheid des Bezirkshauptmanns von Braunau am Inn vom 16. Februar 2011 wurden über den Beschwerdeführer aus den in der Strafverfügung genannten Gründen zwei Geldstrafen in Höhe von je € 150,- verhängt. Bei einer Größe des Ein-Raum-Lokals zwischen 50 m<sup>2</sup> und 80 m<sup>2</sup> (hier: 67 m<sup>2</sup>) bestehe nur dann kein Rauchverbot, wenn die für eine Trennung des Raumes zur Schaffung eines gesonderten Raumes erforderlichen baulichen Maßnahmen auf Grund einer rechtskräftigen Entscheidung der nach den bau-, feuer- oder denkmalschutzrechtlichen Vorschriften zuständigen Behörde nicht zulässig seien. Zum Zeitpunkt der Übertretung sei jedoch keine derartige Entscheidung des Bundesdenkmalamts vorgelegen. Auch sei das Schreiben des Bundesdenkmalamts, welches lediglich eine schriftliche Auskunft darstelle, mit 22. Dezember 2010 datiert und somit erst nach Feststellung der Übertretungen übermittelt worden. Zum Zeitpunkt der Feststellung der Übertretungen hätte das Lokal somit jedenfalls als Nichtraucherlokal geführt werden müssen.

6. Gegen diesen Bescheid wurde vom Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 28. Februar 2011 Berufung erhoben. Bei Einlangen der Berufung bei der belangten Behörde wurde die Rechtssache dem nach der seit 1. Jänner 2011 geltenden Geschäftsverteilung für den Anfangsbuchstaben M im Tabakrecht zuständigen Mitglied \*\*\* \*\*\*\*\* zugeteilt. Mit 1. Mai 2011 wurde die neue "Geschäftsverteilung des Unabhängigen Verwaltungssenats des Landes Oberösterreich für das Jahr 2011 (ab 1. Mai 2011)\*" wirksam, deren Beilage 1 die Neuzuteilung von zehn Akten, darunter die Rechtssache des Beschwerdeführers, an das neu ernannte Mitglied \*\*\* \*\*\*\*\* vorsah. Mit dem Zusatz zur Beilage 1 zu der ab 1. Mai 2012 geltenden "Geschäftsverteilung des Unabhängigen Verwaltungssenats des Landes Oberösterreich für das Jahr 2012\*\*" wurde die Rechtssache diesem Mitglied zusammen mit weiteren Akten abgenommen und dem neu ernannten Mitglied \*\*\* \*\*\*\*\* zugeteilt.

7. Mit Bescheid des Bundesdenkmalamts vom 3. März 2011 wurde dem Antrag auf Bewilligung der Änderung der Raumaufteilung nicht stattgegeben und die Bewilligung zur Veränderung des Objektes in der Art, dass eine bauliche Trennung geschaffen werde, gemäß §5 Abs1 DenkmalschutzG nicht erteilt.

8. Mit dem angefochtenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich (in der Folge: UVS OÖ) vom 5. Mai 2012 wurde der vom Beschwerdeführer erhobenen Berufung gegen den Strafbescheid des Bezirkshauptmanns von Braunau am Inn insoweit stattgegeben, als gemäß §21 VStG von der Verhängung einer Strafe abgesehen wurde und dem Beschwerdeführer eine Ermahnung erteilt wurde.

In der Begründung führt die belangte Behörde aus, dass die Ausnahme des §13a Abs2 TabakG bei der Beurteilung der Strafbarkeit am 20. Dezember 2010 nicht ins Treffen geführt werden könne, da die rechtskräftige denkmalschutzrechtliche Entscheidung im Zeitpunkt der Tathandlung vorliegen müsse. Ein Anwendungsfall des Günstigkeitsprinzips des §1 Abs2 VStG liege nicht vor, da das Vorliegen einer rechtskräftigen denkmalschutzrechtlichen Entscheidung ein vom Tatbild gefordertes Sachverhaltselement darstelle. In diesem Sinne weiche das zur Tatzeit geltende Recht nicht (ungünstig) von dem zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen sowie der Berufungsentscheidung

geltenden Recht ab.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung habe gemäß § 51e Abs 3 VStG entfallen können, da auf Grund der Aktenlage der entscheidungswesentliche Sachverhalt festgestanden sei, im angefochtenen Straferkenntnis keine € 500,- übersteigende Geldstrafe verhängt worden sei und im Berufungsverfahren lediglich die Klärung von Rechtsfragen vorzunehmen gewesen sei. Auch sei dem Anliegen des Beschwerdeführers, der den Antrag auf Durchführung einer Verhandlung mit der Vorlage der Entscheidung des Bundesdenkmalamts begründet habe, bereits entsprochen worden.

## II. Vorbringen

1. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, auf Art 144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung in den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf ein faires Verfahren, auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter und auf Gleichheit vor dem Gesetz sowie die Verfassungswidrigkeit des § 1 Abs 2 VStG und die Rechtswidrigkeit der "Geschäftsverteilung des Unabhängigen Verwaltungssenats des Landes Oberösterreich für das Jahr 2012\*\*" behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt wird.

1.1. Zum verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter führt die Beschwerde aus, dass die belangte Behörde nicht durch das zuständige Mitglied entschieden habe. Zum Zeitpunkt des Einlangens der Berufung bei der belangten Behörde im März 2011 sei ein anderes Mitglied zuständig gewesen. Geschäftsstücke, die einem Mitglied zugewiesen seien, würden jedoch nach Inkrafttreten einer neuen Geschäftsverteilung in der Zuständigkeit dieses Mitglieds verbleiben.

Wörtlich führt der Beschwerdeführer Folgendes aus:

"Aus dem Zusatz zur Beilage 1 (S. 11 dieser Beilage) 'Neuverteilung' ergibt sich, dass der gegenständliche Fall mit dem Aktenzeichen VwSen-240796 dem bisher zuständigen Mitglied, Frau Dr. A.B. abgenommen und dem nunmehrigen Mitglied Dr. M.B. neu zugeteilt wird.

Dieser Akt der Neuzuteilung widerspricht meiner Rechtsansicht nach den Grundsätzen der festen Geschäftsverteilung, welche nach objektiven Kriterien (jeweiliges Materien gesetz (hier: Übertretungen des Tabakgesetzes), Anfangsbuchstabe des Nachnamens des Berufungswerbers, etc.) zu erfolgen hat und keine Einzelfallentscheidung darstellen darf.

Die in Rede stehende neue Zuteilung des verfahrensgegenständlichen Falles dürfte auch in Widerspruch zu § 10 Abs 2 Z 2 Öö Verwaltungssenatsgesetz stehen, wonach die Verteilung der Geschäfte auf die Kammern und Einzelmitglieder nach feststehenden Gesichtspunkten zu erfolgen hat und nach Abs 6a leg.cit. die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens einer neuen Geschäftsverteilung zugewiesenen, jedoch noch nicht entschiedenen Angelegenheiten von dem bis dahin zuständigen Mitglied/Kammer fortzuführen und abzuschließen sind, es sei denn, im Abs 6 genannte Gründe stehen dem zwingend entgegen (durch Veränderung im Personalstand oder durch Überlastung einzelner Kammern oder von Einzelmitgliedern für einen ordnungsgemäßen Geschäftsgang erforderlich).

Die Neuzuteilung dieses einzelnen Geschäftsfalles steht auch in Widerspruch zur Verfassungsbestimmung des Art 129b Abs 2 2. Satz 2. Halbsatz B-VG, wonach eine nach dieser Einteilung einem Mitglied zufallende Sache nur im Fall der Behinderung durch Verfügung des Vorsitzenden abgenommen werden darf.

Ein Fall der Behinderung der zum Zeitpunkt des gesamten Einlangens meiner Berufung beim UVS zuständigen Frau Dr. A.B. ist im Sinne des Inhalts der neuen Geschäftsverteilung sicher nicht gegeben, welcher Aufgabe[n] wie jedem anderen UVS-Mitglied zugewiesen werden.

Nach der letztgenannten Verfassungsbestimmung darf dem zuständigen Mitglied der Fall überdies nur durch Verfügung des Vorsitzenden abgenommen werden, weswegen ich die Ansicht vertrete, dass die Vollversammlung des UVS des Landes Oberösterreich für die Neuzuteilung des gegenständlichen Falles nicht zuständig war.

Lediglich der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die 15-Monatsfrist des § 51 Abs 7 VStG im gegenständlichen Fall bereits mit Ablauf des 03.06.2012 geendet hat, zumal ich meine Berufung am 03.03.2011 bei der Erstbehörde eingebracht habe.

Dem nach der neuen Geschäftsverteilung zuständigen UVS-Mitglied Dr. M.B. stand somit lediglich eine Zeitspanne von knapp über einem Monat für die Entscheidung zur Verfügung, was nicht ausreichend ist."

1.2. Die Verletzung im Grundrecht auf Gleichheit begründet der Beschwerdeführer zunächst mit der Nichtanwendung des Günstigkeitsprinzips des §1 Abs2 VStG. Aufgrund der ex-tunc-Wirkung des Bescheides des Bundesdenkmalamts seien die erstinstanzlichen Schuldsprüche zu Unrecht erfolgt.

Die verwaltungsgerichtliche Judikatur belege, dass ein zum Tatzeitpunkt zwar rechtswidriges Verhalten dann nicht unter Strafe gestellt werden könne, wenn sich in der Folge herausstelle, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für das bescheidmäßig ausgesprochene Gebot oder Verbot weggefallen seien. In VwGH 24.2.2012, 2011/02/0142, habe der Verwaltungsgerichtshof den Berufungsbescheid mit der Begründung wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufgehoben, dass im Fall einer Aufhebung des Bescheides über die Entziehung der Lenkberechtigung durch die Berufungsbehörde eine nach Erlassung dieses Bescheides ausgesprochene Bestrafung des Betroffenen wegen Lenkens ohne gültige Lenkberechtigung "der Beseitigungswirkung der Aufhebung des Entziehungsbescheides" widerspreche und daher rechtswidrig sei. Auf den gegenständlichen Fall abgestellt wären die über den Beschwerdeführer verhängten Verwaltungsstrafen nicht zulässig gewesen, selbst wenn das Bundesdenkmalamt die Raumteilung bewilligt, in der Folge aber aufgehoben hätte.

Darauf, dass der abweisende Bescheid des Bundesdenkmalamts erst im Zuge des Berufungsverfahrens vorgelegen habe, stütze sich die belangte Behörde ohnehin nicht, zumal die Bestimmung des §1 Abs2 VStG einer verfassungskonformen Interpretation dahingehend zugänglich sein dürfte, dass jede Änderung der Sach- und Rechtslage bis zum Vorliegen der rechtskräftigen Entscheidung im Verwaltungsstrafverfahren zu berücksichtigen sei.

Sei §1 Abs2 VStG einer solchen verfassungskonformen Interpretation nicht zugänglich, so sei der Beschwerdeführer durch die Vorgangsweise der erstinstanzlichen Behörde, die das Straferkenntnis schon am Tag nach der Einbringung der Rechtfertigung erlassen habe, obwohl der Beschwerdeführer in der Rechtfertigung die bevorstehende Entscheidung des Bundesdenkmalamts angekündigt habe, in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein faires Verfahren verletzt.

Auch unterstelle die belangte Behörde der Bestimmung des §21 Abs1 VStG einen gleichheitswidrigen Inhalt: Sie habe die Ermahnung damit begründet, dass der Beschwerdeführer von Übertretungen gleicher Art abgehalten werden müsse; gleichzeitig habe sie jedoch ausgeführt, dass die rechtskräftige Entscheidung des Bundesdenkmalamts bewirke, dass die Folgen der Tat enden würden. Dies bedeute, dass es zu einer derartigen Übertretung gar nicht mehr kommen könne.

1.3. Weiters macht der Beschwerdeführer – unter Hinweis auf EGMR 17.9.2009, Fall Scoppola, Appl. 10.249/03, und EuGH 3.5.2005, Berlusconi, Rs. C-387/02 ua. – die Verfassungswidrigkeit des §1 Abs2 VStG geltend: Diese Bestimmung bzw. die darin enthaltene Wortfolge "in erster Instanz" sei im Hinblick auf Art7 EMRK verfassungswidrig, sofern sie nicht einer verfassungskonformen Interpretation zugänglich sei.

1.4. Schließlich rügt der Beschwerdeführer das Unterbleiben der Durchführung einer mündlichen Verhandlung: Die Abstandnahme vermöge sich nicht auf die Bestimmung des §51e Abs3 VStG zu stützen, was den Berufungsbescheid nicht nur rechtswidrig mache, sondern auch die Verletzung des Art6 Abs1 EMRK zur Folge habe. Der Ausspruch einer Ermahnung durch die belangte Behörde stelle die Bestätigung der erstinstanzlichen Schuldsprüche dar. Nur ein Absehen von der Bestrafung ohne Erteilung einer Ermahnung würde die Beschwer beseitigen.

2. Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift.

2.1. Darin wird zur behaupteten Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter Folgendes ausgeführt:

"§10 Abs6 des Oö. Verwaltungssenatsgesetzes 1990, LGBl Nr 90/1990 idF 100/2011 (in der Folge: Oö. VerwaltungssenatsG) bestimmt, dass die Geschäftsverteilung von der Vollversammlung während des Jahres zu ändern ist, wenn dies durch Veränderungen im Personalstand oder durch Überbelastung einzelner Kammern oder von Einzelmitgliedern für einen ordnungsgemäßen Geschäftsgang erforderlich ist. Zudem bestimmt §10 Abs6a Oö. VerwaltungssenatsG, dass die zum Zeitpunkt des Inkraft-Tretens einer neuen Geschäftsverteilung zugewiesenen, jedoch noch nicht entschiedenen Angelegenheiten, von dem bis dahin zuständigen Mitglied oder von der bis dahin zuständigen Kammer fortzuführen und abzuschließen sind, es sei denn, im Abs6 genannte Gründe stehen dem zwingend entgegen.

Mit der gerade wegen einer Mitgliederernennung erlassenen Geschäftsverteilung für das Jahr 2012 in der Fassung des

Beschlusses der Vollversammlung vom 24. April 2012 wurde im Zusatz zur Beilage 1 der verfahrensgegenständliche Akt dem seit dem 1. Mai 2012 dem Oö. Verwaltungssenat angehörenden, neu ernannten, entscheidenden Mitglied zugeteilt. Dieser Akt war bis zum Inkrafttreten der angesprochenen Geschäftsverteilung dem Mitglied \*\*\* \*\*\*\*\* (nunmehr: \*\*\*\*) zugeteilt. Im Zuge dieser 'Umverteilung' wurden nicht bloß einzelne Akte verschoben, sondern vielmehr materiellrechtlich zusammenhängende Pakete geschnürt. Als Gründe für die Schaffung dieser Verteilungsregel (s dazu Köhler in Korinek/Holoubek Art129b Rz 32) sind einerseits die Neuernennung – und somit die Erhöhung der Kopfzahl der Mitglieder des Oö. Verwaltungssenates – des erkennenden Mitgliedes und andererseits die Überbelastung der Mitglieder \*\*\* \*\*\*\*\* und \*\*\* \*\*\*\*\* (nunmehr: \*\*\*\*) anzuführen.

Die mit Beschluss der Vollversammlung vom 24. April 2012 erfolgte Änderung der Geschäftsverteilung für das Jahr 2012 erfolgte auf Basis der zuvor angeführten Bestimmungen.

Betreffend die bei Erlassung des gegenständlichen Bescheids angewendeten Rechtsvorschriften vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken ist zu bemerken, dass der Sinn und Zweck des Art83 Abs2 B-VG (s dazu Köhler in Korinek/Holoubek Art129b Rz 32 mwN) einer Regelung des §10 Abs6 und 6a Oö. VerwaltungssenatsG nach Ansicht des erkennenden Mitgliedes des Oö. Verwaltungssenates nicht entgegensteht, da hierdurch keine (unsachliche) Einflussnahme auf die Einzelzuteilung einer Rechtssache durch Verwaltungsorgane oder durch ein Organ des Oö. Verwaltungssenates (außerhalb der Kompetenz des Präsidenten im Rahmen des Art129b B-VG) installiert wird. Darüber hinaus kann erkannt werden, dass auch in Zusammenschau mit Art87 Abs3 B-VG eine 'Umverteilung' aufgrund Arbeitsüberlastung im Rahmen des Prinzips der festen Geschäftsverteilung vorgesehen ist (s dazu auch Piska, Das Prinzip der festen Geschäftsverteilung in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, 127 ff)."

2.2. Weiters erläutert die belangte Behörde, weshalb ihrer Auffassung nach kein Anwendungsfall des §1 Abs2 VStG vorliege:

"Entgegen den Ausführungen des Bf liegt nach der Ansicht des erkennenden Mitgliedes des Oö. Verwaltungssenates ein Anwendungsfall des §1 Abs2 VStG nicht vor, da:

- die Erfüllung des negativen Tatbestandsmerkmals durch das Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung nach den denkmalschutzrechtlichen Vorschriften erst nach Entscheidung der Behörde erster Instanz eingetreten ist;
- die Änderung der Rechtslage im Sinne einer Veränderung des Straftatbestandes nicht erfolgte, sondern vielmehr zu einem nach der Tathandlung liegenden Zeitpunkt ein 'ausschließendes' – d.h. negatives – Tatbestandsmerkmal durch ein neu hinzutretendes Sachverhaltselement (= rechtskräftige BDA Entscheidung) erfüllt wurde;
- wenn überhaupt, eine Veränderung in der Rechtslage der verwiesenen Norm im Rahmen eines Teilblanketts vorliegt und eben eine solche nicht relevant ist (s dazu Anm. 5 zu §4 FinStrG von Seewald/Tannert in Dorazil/Harbich, FinStrG [Stand: 30.9.2011]);
- eine 'ex-tunc-Wirkung' der denkmalschutzrechtlichen Bewilligung – ist einer Art Rechtfertigungsgrund – nicht gegeben ist, da im Zeitpunkt der Tathandlung feststehen muss, ob das gesetzte Verhalten strafbar ist oder nicht (s dazu Fuchs, Strafrecht AT Teil I8, 15. Kapitel Rz 2) und der vom Bf angeführten Referenzjudikatur zum Verkehrsrecht gerade eine diametrale rechtliche Situation zugrunde liegt. In casu wurde ein individueller Rechtsakt, der zum Zeitpunkt der Tathandlung zur Verneinung der Tatbestandsmäßigkeit geführt hätte, erst im 'Nachhinein' geschaffen, wogegen in der verkehrsrechtlichen Judikatur ein bereits bestehender individueller Rechtsakt zu Unrecht beseitigt wurde. Die Beseitigung dieser Behebung lässt den individuellen Rechtsakt aber zum ursprünglichen Zeitpunkt wieder 'aufleben' und führt somit zu einer 'quasi-ex-tunc-Wirkung';
- §13a Abs3 Z2 Tabakgesetz, BGBl Nr 431/1995 idF BGBl I Nr 120/2008 (in der Folge: TabakG) aus seinem Wortlaut erkennen lässt, dass eine rechtskräftige denkmalschutzrechtliche Entscheidung gefordert ist. Wäre dieser Passus nicht derart zu lesen, dass im Zeitpunkt der Tathandlung diese auch tatsächlich vorliegen muss, so könnte die Erstbehörde überhaupt keine Strafverfahren durchführen, da sie befürchten müsste, dass bei Fortschreiten des Strafverfahrens eine Bewilligung erwirkt wird und sohin die Tathandlung nachträglich saniert wird. Insofern würde der Schutzgedanke des Tabakgesetzes in diesem Bereich unterlaufen;
- §13a Abs3 Z2 iVm §14 Abs4 TabakG lässt überdies zusätzlich zum Nichtraucherschutz eine ordnungspolitische Zielsetzung erkennen. Angelegt ist, dass die gesundheitspolitische Zielsetzung auch dadurch verbessert erreicht werden kann, als Handlungen durch den Betriebsinhaber gesetzt werden müssen. Insofern spricht der Gesetzgeber

auch von der Pönalisierung des Verstoßes gegen 'Obliegenheiten' und führt in den Materialien aus, dass einerseits der (denkmalschutzrechtliche) Bescheid einem Bescheid im allfälligen Verwaltungsstrafverfahren zugrunde zu legen ist und die diesbezügliche Beweislast für das Vorliegen des denkmalschutzrechtlichen Bescheides dem Betriebsinhaber obliegt (s dazu EB RV 610 BlgNR 23. GP 7). Insofern besteht auch aus diesem Grund eine Verpflichtung des Betriebsinhabers bei Führung eines 'Lokals' als 'Raucherlokal', eine rechtskräftige Entscheidung ex ante vorweisen zu können, denn nur dann hat er seiner Obliegenheit entsprochen."

2.3. Im Hinblick auf die behauptete Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein faires Verfahren durch Unterlassung der Durchführung einer mündlichen Verhandlung bringt die belangte Behörde vor, dass der Beschwerdeführer in seiner Berufung den Sachverhalt nicht bestritten habe und auf Grund der Vorlage des Bescheides des Bundesdenkmalamts die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung dem Effizienzgebot des §39 AVG widersprochen hätte. Es sei einerseits kein strittiger Sachverhalt gegeben gewesen bzw. sei den Ausführungen des Beschwerdeführers zum Sachverhalt Glauben geschenkt worden; andererseits sei die auflösende Bedingung des Antrages auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung eingetreten. In diesem Sinne sei auch die Subsumtion unter §51e Abs3 VStG erfolgt.

3. Der Beschwerdeführer erstattete eine Replik zur Gegenschrift, in welcher er auf die die Änderung des §1 Abs2 VStG betreffende Stellungnahme des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. Oktober 2012 zum Entwurf eines Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsgesetzes hinweist.

### III. Rechtslage

1. Die Bestimmung des §10 des Landesgesetzes vom 11. Oktober 1990 über die Organisation des unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich und über dienstrechtliche Bestimmungen für seine Mitglieder (Oö. Verwaltungssenatsgesetz 1990), LGBl 90/1990 idF LGBl 100/2011, lautet:

"§10

#### Geschäftsverteilung

(1) Vor Ablauf jedes Kalenderjahres hat die Vollversammlung für die Dauer des nächsten Kalenderjahres eine Geschäftsverteilung zu beschließen.

(2) In der Geschäftsverteilung dürfen ausschließlich folgende Angelegenheiten geregelt werden:

1. die Anzahl der Kammern, deren Vorsitzende und deren weitere Mitglieder;
2. die Verteilung der Geschäfte auf die Kammern und auf die Einzelmitglieder nach feststehenden Gesichtspunkten;
3. die Heranziehung der Mitglieder als Ersatzmitglieder sowie die Reihenfolge der Vertretung;
4. die Feststellung, welche Geschäfte die Mitglieder als Richter in den Kammern zu besorgen haben.

(3) Jedes Mitglied kann mehreren Kammern angehören.

(4) Bei der Verteilung der Geschäfte ist eine möglichst gleichmäßige Auslastung aller sonstigen Mitglieder des Verwaltungssenats anzustreben. Auf die Präsidentin oder den Präsidenten und die Vizepräsidentin oder den Vizepräsidenten sind Geschäfte nach §2 nur so weit zu verteilen, als dies die Führung der Leitungsgeschäfte erlaubt. Sowohl die Präsidentin oder der Präsident als auch die Vizepräsidentin oder der Vizepräsident haben neben ihren Leitungsaufgaben auch in angemessenem Umfang an der Erledigung der Geschäfte nach §2 tätig zu sein. Jede über ein solches Ausmaß hinausgehende Verteilung von Geschäften nach §2 auf die Präsidentin oder den Präsidenten und auf die Vizepräsidentin oder den Vizepräsidenten bedarf deren oder dessen vorheriger Zustimmung.

(5) Einem Mitglied des Verwaltungssenates darf eine ihm nach der Geschäftsverteilung oder gemäß §11 zukommende Sache nur im Fall seiner Behinderung durch Verfügung des Präsidenten abgenommen werden. Der Präsident hat gleichzeitig die Vertretung dieses Mitgliedes durch das nach der Geschäftsverteilung zuständige Ersatzmitglied zu verfügen.

(6) Die Geschäftsverteilung ist von der Vollversammlung während des Jahres zu ändern, wenn dies durch Veränderungen im Personalstand oder durch Überbelastung einzelner Kammern oder von Einzelmitgliedern für einen ordnungsgemäßen Geschäftsgang erforderlich ist.

(6a) Die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens einer neuen Geschäftsverteilung zugewiesenen, jedoch noch nicht

entschiedenen Angelegenheiten, sind von dem bis dahin zuständigen Mitglied oder von der bis dahin zuständigen Kammer fortzuführen und abzuschließen, es sei denn, im Abs6 genannte Gründe stehen dem zwingend entgegen.

(7) Die Geschäftsverteilung ist in der Evidenz- und Dokumentationsstelle zur öffentlichen Einsicht während der Amtsstunden aufzulegen.

(8) Wenn bis zum Beginn eines Kalenderjahres keine Geschäftsverteilung für dieses Kalenderjahr erlassen wurde, gilt die bisherige Geschäftsverteilung bis zur Erlassung einer neuen Geschäftsverteilung durch die Vollversammlung vorläufig weiter."

2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Tabakgesetzes, BGBl 431/1995 idF BGBl I 120/2008, lauten:

"Nichtraucherschutz in Räumen der Gastronomie

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

1. der Betriebe des Gastgewerbes gemäß §111 Abs1 Z2 der Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBl Nr 194/1994, in der geltenden Fassung,

2. der Betriebe des Gastgewerbes mit einer Berechtigung zur Beherbergung von Gästen gemäß §111 Abs1 Z1 oder Abs2 Z2 oder 4 der GewO,

3. der Betriebe gemäß §2 Abs9 oder §111 Abs2 Z3 oder 5 der GewO.

(2) Als Ausnahme vom Verbot des Abs1 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 Abs1 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 m<sup>2</sup> aufweist, oder,

2. sofern der Raum eine Grundfläche zwischen 50 m<sup>2</sup> und 80 m<sup>2</sup> aufweist, die für eine Teilung des Raumes zur Schaffung eines gesonderten Raumes für den im Abs2 genannten Zweck erforderlichen baulichen Maßnahmen aufgrund einer rechtskräftigen Entscheidung der nach den bau-, feuer- oder denkmalschutzrechtlichen Vorschriften zuständigen Behörde nicht zulässig sind.

(4) [- (5) ...]

Kennzeichnungspflicht

§13b. (1) Rauchverbote gemäß den §§12 und 13 sind in den unter das Rauchverbot fallenden Räumen und Einrichtungen durch den Rauchverbotshinweis 'Rauchen verboten' kenntlich zu machen.

(2) Anstatt des Rauchverbotshinweises gemäß Abs1 können die Rauchverbote auch durch Rauchverbotssymbole, aus denen eindeutig das Rauchverbot hervorgeht, kenntlich gemacht werden.

(3) Die Rauchverbotshinweise gemäß Abs1 oder die Rauchverbotssymbole gemäß Abs2 sind in ausreichender Zahl und Größe so anzubringen, dass sie überall im Raum oder der Einrichtung gut sichtbar sind.

(4) In Betrieben gemäß §13a Abs1 ist kenntlich zu machen, ob in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen Rauchverbot gilt oder nicht, oder, sofern Rauchverbot nicht gilt, das Rauchen vom Inhaber gestattet wird oder nicht. In Räumen, in denen geraucht werden darf, hat die Kennzeichnung überdies den Warnhinweis 'Rauchen gefährdet Ihre Gesundheit und die Gesundheit Ihrer Mitmenschen' zu enthalten und ist die Kennzeichnung in ausreichender Größe und Zahl so anzubringen, dass sie überall im Raum gut sichtbar und der Warnhinweis gut lesbar ist.

(5) Die Bundesministerin für Gesundheit, Familie und Jugend wird ermächtigt, Näheres über Inhalt, Art und Form der Kennzeichnung durch Verordnung festzulegen.

Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherschutz

§13c. (1) Die Inhaber von

1. Räumen für Unterrichts- oder Fortbildungszwecke oder für schulsportliche Betätigung gemäß §12,
2. Räumen eines öffentlichen Ortes gemäß §13,
3. Betrieben gemäß §13a Abs1,

haben für die Einhaltung der Bestimmungen der §§12 bis 13b einschließlich einer gemäß §13b Abs4 erlassenen Verordnung Sorge zu tragen.

(2) Jeder Inhaber gemäß Abs1 hat insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass

1. [- 3. ...]

4. in den Räumen der Betriebe gemäß §13a Abs1, soweit Rauchverbot besteht oder das Rauchen gemäß §13a Abs4 nicht gestattet werden darf, weil für den Betrieb ein Kollektivvertrag gemäß §13a Abs4 Z1 bis 4 nicht gilt, nicht geraucht wird;

5. [- 6. ...]

7. der Kennzeichnungspflicht gemäß §13b oder einer gemäß §13 Abs5 erlassenen Verordnung entsprochen wird.

Strafbestimmungen

§14. (1) [- (3) ...]

(4) Wer als Inhaber gemäß §13c Abs1 gegen eine der im §13c Abs2 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 10 000 Euro zu bestrafen.

(5) [...]"

3. Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes, BGBl 52/1991 idF BGBl I 50/2012, lauten:

"Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit

§1. (1) Als Verwaltungsübertretung kann eine Tat (Handlung oder Unterlassung) nur bestraft werden, wenn sie vor ihrer Begehung mit Strafe bedroht war.

(2) Die Strafe richtet sich nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, daß das zur Zeit der Fällung des Bescheides in erster Instanz geltende Recht für den Täter günstiger wäre.

[...]

Öffentliche mündliche Verhandlung (Verhandlung)

§51e. (1) Der unabhängige Verwaltungssenat hat eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

(2) Die Verhandlung entfällt, wenn

1. der Antrag der Partei oder die Berufung zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, daß der mit Berufung angefochtene Bescheid aufzuheben ist;
2. der Devolutionsantrag zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

(3) Der unabhängige Verwaltungssenat kann von einer Berufungsverhandlung absehen, wenn

1. in der Berufung nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wird oder
2. sich die Berufung nur gegen die Höhe der Strafe richtet oder
3. im angefochtenen Bescheid eine 500 € nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde oder
4. sich die Berufung gegen einen verfahrensrechtlichen Bescheid richtet und keine Partei die Durchführung einer



Verhandlung beantragt hat. Der Berufungswerber hat die Durchführung einer Verhandlung in der Berufung zu beantragen. Etwaigen Berufungsgegnern ist Gelegenheit zu geben, einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

(4) Der unabhängige Verwaltungssenat kann ungeachtet eines Parteiantrages von einer Verhandlung absehen, wenn er einen verfahrensrechtlichen Bescheid zu erlassen hat, die Akten erkennen lassen, daß die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Sache nicht erwarten läßt, und dem nicht Art6 Abs1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl Nr 210/1958, entgegensteht.

(5) Der unabhängige Verwaltungssenat kann von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

(6) Die Parteien sind so rechtzeitig zur Verhandlung zu laden, daß ihnen von der Zustellung der Ladung an mindestens zwei Wochen zur Vorbereitung zur Verfügung stehen.

(7) Die gemeinsame Durchführung der Verhandlung in verschiedenen Verfahren ist zulässig, wenn dies auf Grund des sachlichen Zusammenhangs der den Verfahren zugrunde liegenden Verwaltungsübertretungen zweckmäßig ist. Die Entscheidung über die gemeinsame Durchführung ist von den zuständigen Organen des unabhängigen Verwaltungssenats einvernehmlich zu treffen. Die die Verhandlung betreffenden Anordnungen und Entscheidungen sind im Falle der gemeinsamen Durchführung einer Verhandlung in Verfahren, die einerseits in die Zuständigkeit einer Kammer fallen, andererseits in die Zuständigkeit eines einzelnen Mitglieds, von der Kammer zu treffen, in Verfahren, die in die Zuständigkeit verschiedener Kammern oder verschiedener einzelner Mitglieder fallen, von dem in der Geschäftsordnung des unabhängigen Verwaltungssenats für diesen Fall bestimmten Organ. Die Leitung der Verhandlung obliegt dem nach landesrechtlichen Vorschriften zuständigen Organ."

#### IV. Erwägungen

Der Verfassungsgerichtshof hat über die – zulässige – Beschwerde erwogen:

1. Die Bestimmung des §10 Abs6a Oö. VerwaltungssenatsG begegnet vor dem Hintergrund des Art129b Abs2 B-VG keinen verfassungsrechtlichen Bedenken:

1.1. Art129b Abs2 zweiter Satz B-VG statuiert – wie Art87 Abs3 B-VG für die (ordentliche) Gerichtsbarkeit – auch für die Unabhängigen Verwaltungssenate den "Grundsatz der festen Geschäftsverteilung". Dieser Grundsatz steht in engem Zusammenhang mit dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter nach Art83 Abs2 B-VG, wonach nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes – über die Gerichtsbarkeit hinaus – ganz allgemein ein "auf den Schutz und die Wahrung der gesetzlich begründeten Behördenzuständigkeit" gerichtetes Recht (VfSlg 2536/1953) zu verstehen ist. Im Geltungsbereich des verfassungsgesetzlich geregelten Prinzips der festen Geschäftsverteilung gewährleistet diese Garantie das Recht auf eine Entscheidung durch den gemäß der Geschäftsverteilung zuständigen unabhängigen Organwalter; in diesem Sinne handelt es sich bei der Geschäftsverteilung um eine zuständigkeitsbegründende Rechtsvorschrift (vgl. VfSlg 14.985/1997, 19.514/2011).

Gemäß Art129b Abs2 zweiter Satz B-VG sind die den Unabhängigen Verwaltungssenaten gemäß Art129a B-VG zukommenden Geschäfte auf deren Mitglieder für die landesgesetzlich bestimmte Zeit im Voraus zu verteilen. Für die Zuweisung einer Rechtssache an ein Mitglied des Unabhängigen Verwaltungssenates ist die Geschäftsverteilung in jener Fassung maßgeblich, die zum Zeitpunkt des Einlangens des Rechtsmittels bei der belangten Behörde gegolten hat. Jede andere Sichtweise würde dem Zweck des Grundsatzes der festen Geschäftsverteilung, verpönte Einflussnahmen auf die Zuteilung von Rechtssachen auszuschließen (vgl. VfSlg 18.594/2008), zuwiderlaufen (VfSlg 19.514/2011). Eine nach dieser Einteilung einem Mitglied eines Unabhängigen Verwaltungssenates zufallende Sache darf ihm nach Art129b Abs2 zweiter Satz B-VG nur im Falle der Behinderung durch Verfügung des Vorsitzenden abgenommen werden.

1.2. Die einfachgesetzliche Umsetzung des Grundsatzes der festen Geschäftsverteilung für den UVS OÖ findet sich insbesondere in §10 Oö. VerwaltungssenatsG. Gemäß §10 Abs6a Oö. VerwaltungssenatsG sind die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens einer neuen Geschäftsverteilung zugewiesenen, jedoch noch nicht entschiedenen Angelegenheiten von

dem bis dahin zuständigen Mitglied oder von der bis dahin zuständigen Kammer fortzuführen und abzuschließen, es sei denn, in §10 Abs6 leg.cit. genannte Gründe stehen dem zwingend entgegen. Gemäß §10 Abs6 leg.cit. ist die Geschäftsverteilung von der Vollversammlung während des Jahres zu ändern, wenn dies durch Veränderungen im Personalstand oder durch Überbelastung einzelner Kammern oder von Einzelmitgliedern für einen ordnungsgemäßen Geschäftsgang erforderlich ist.

Aus §10 Abs6a iVm §10 Abs6 Oö. VerwaltungssenatsG ergibt sich, dass die bereits zugewiesenen, aber noch nicht entschiedenen Angelegenheiten dem zuständigen Mitglied bzw. der zuständigen Kammer abgenommen werden können, wenn dies auf Grund von Veränderungen im Personalstand oder durch Überbelastung einzelner Kammern oder von Einzelmitgliedern für einen ordnungsgemäßen Geschäftsgang zwingend erforderlich ist.

1.3. Art87 Abs3 B-VG sieht seit seiner Novellierung durchBGBl 506/1994 für die ordentliche Gerichtsbarkeit vor, dass die Geschäfte unter die Richter eines Gerichtes für die in der Gerichtsverfassung bestimmte Zeit im Voraus zu verteilen sind und dass eine nach dieser Geschäftsverteilung einem Richter zufallende Sache diesem nur durch Verfügung des durch die Gerichtsverfassung hiezu berufenen Senates und nur im Fall seiner Verhinderung oder dann abgenommen werden darf, wenn er wegen des Umfangs seiner Aufgaben an deren Erledigung innerhalb einer angemessenen Frist gehindert ist. In seiner ursprünglichen Fassung sah Art87 Abs3 B-VG die Abnahme einer dem Richter zufallenden Sache durch Verfügung der Justizverwaltung nur im Fall der Behinderung vor.

Für den Asylgerichtshof bestimmt Art129e Abs2 B-VG, dass die Geschäfte durch die Vollversammlung oder deren Ausschuss auf die Einzelrichter und die Senate für die durch Bundesgesetz bestimmte Zeit im Voraus zu verteilen sind. Eine nach dieser Geschäftsverteilung einem Mitglied zufallende Sache darf ihm nur im Fall seiner Verhinderung oder dann abgenommen werden, wenn es wegen des Umfangs seiner Aufgaben an deren Erledigung innerhalb einer angemessenen Frist gehindert ist.

1.4. Im Vergleich zeigt sich, dass Art129b Abs2, Art87 Abs3 und Art129e Abs2 B-VG jeweils unterschiedliche Regelungen treffen (vgl. VfSlg 14.985/1997). So sieht etwa Art87 Abs3 B-VG die Identität von dem die Geschäftsverteilung erlassenden und dem die Abnahme verfügenden Organ vor, während Art129b Abs2 B-VG den Vorsitzenden des Unabhängigen Verwaltungssenates zur Abnahme zuständig macht. Art129e Abs2 B-VG lässt offen, welches Organ des Asylgerichtshofes zur Verfügung der Abnahme zuständig ist. Es kann daher nicht im Umkehrschluss aus Art87 Abs3 B-VG und Art129e Abs2 B-VG, welche beide den Fall, dass ein Richter wegen des Umfangs seiner Aufgaben an deren Erledigung innerhalb einer angemessenen Frist gehindert ist, alternativ zur "Verhinderung" als Voraussetzung der Abnahme bereits zugeteilter Rechtssachen vorsehen, geschlossen werden, dass der Fall der Überbelastung von Art129b Abs2 B-VG nicht erfasst ist.

Auch schließt Art129b Abs2 B-VG eine – von der Abnahme zu unterscheidende – Änderung der Geschäftsverteilung, mit der bereits zugeteilte Rechtssachen einem neuen Mitglied zugewiesen werden, nicht explizit aus. In dieser Hinsicht bestehen daher keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen §10 Abs6a Oö. VerwaltungssenatsG dahingehend, dass dieser dem Art129b Abs2 B-VG widerspreche.

1.5. Was die – in Art129b Abs2 B-VG dem Vorsitzenden des Unabhängigen Verwaltungssenates zugewiesene – Zuständigkeit zur Abnahme bereits zugeteilter Rechtssachen betrifft, hegt der Verfassungsgerichtshof keine verfassungsrechtlichen Bedenken, da §10 Oö. VerwaltungssenatsG diesbezüglich keine näheren Regelungen trifft.

2. Auch gegen die Gesetzmäßigkeit des Zusatzes zur Beilage 1 der "Geschäftsverteilung des Unabhängigen Verwaltungssenats des Landes Oberösterreich für das Jahr 2012\*\*" (also der Geschäftsverteilung 2012 in der ab 1. Mai 2012 geltenden Fassung des Beschlusses der Vollversammlung vom 24. April 2012) – und dementsprechend gegen die Gesetzmäßigkeit der Beilage 1 zur "Geschäftsverteilung des Unabhängigen Verwaltungssenats des Landes Oberösterreich für das Jahr 2011 (ab 1. Mai 2011)\*", mit welcher die Rechtssache zum ersten Mal umverteilt wurde (s. oben I.6.) – hegt der Verfassungsgerichtshof keine Bedenken:

2.1. Der Beschwerdeführer bringt dazu im Wesentlichen vor, dass die Neuzuteilung dem §10 Oö. VerwaltungssenatsG sowie dem Art129b Abs2 B-VG widerspreche: Nach §10 Abs2 Z2 leg.cit. habe die Geschäftsverteilung nach feststehenden Gesichtspunkten zu erfolgen; nach §10 Abs6a leg.cit. seien die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens einer neuen Geschäftsverteilung zugewiesenen, noch nicht entschiedenen Angelegenheiten von dem bis dahin zuständigen Mitglied bzw. der bis dahin zuständigen Kammer fortzuführen, es sei denn, in §10 Abs6 leg.cit. genannte Gründe würden dem entgegenstehen. Nach Art129b Abs2 B-VG dürfe eine einem Mitglied zugewiesene Sache diesem nur im

Fall der Behinderung durch Verfügung des Vorsitzenden abgenommen werden. Ein Fall der Behinderung des bis dahin zuständigen Mitglieds habe sicher nicht vorgelegen.

2.2. Die Änderung der Geschäftsverteilung 2012 erfolgte mit Beschluss der Vollversammlung vom 24. April 2012. Diese Vorgangsweise verstößt nicht gegen die Regelung des Art129b Abs2 B-VG. Auch ein Widerspruch zu §10 Abs6 und 6a Oö. VerwaltungssenatsG, die nur vorsehen, dass eine Änderung der Geschäftsverteilung von der Vollversammlung zu erlassen ist, aber nicht regeln, welches Organ zur Abnahme einer bereits zugeteilten Rechtssache zuständig ist, liegt nicht vor.

2.3. Der Verfassungsgerichtshof vermag auch nicht zu erkennen, dass die Voraussetzungen für die Abnahme der bereits zugeteilten Rechtssachen nicht vorgelegen wären. Nach §10 Abs6 und 6a Oö. VerwaltungssenatsG setzt die Abnahme das Bestehen einer Erforderlichkeit auf Grund von Veränderungen im Personalstand oder auf Grund von Überbelastung einzelner Kammern oder von Einzelmitgliedern voraus. In ihrer Gegenschrift hat die belangte Behörde dargelegt, dass eben diese Gründe – nämlich einerseits die Neuernennung des Mitgliedes, dem die abgenommenen Rechtssachen zugeteilt wurden, andererseits die Überbelastung der Mitglieder, welchen die Rechtssachen davor zugeteilt waren – vorgelegen sind.

3. Soweit der Beschwerdeführer die Verfassungswidrigkeit des §1 Abs2 VStG geltend macht, ist ihm entgegenzuhalten, dass diese Bestimmung nicht präjudiziell ist (vgl. zur Präjudizialität von Rechtsvorschriften zB VfSlg 11.401/1987, 11.979/1989, 14.078/1995, 15.634/1999, 15.673/1999 und 19.628/2012). Die belangte Behörde argumentiert nachvollziehbar, weshalb sie keinen Raum für eine Anwendung des §1 Abs2 VStG gesehen hat. Das Vorliegen eines denkmalschutzrechtlichen Bescheides, demzufolge die Teilung eines Raumes nicht zulässig ist, ist Voraussetzung für die Anwendung der Ausnahmebestimmung des §13a Abs3 Z2 TabakG, somit ist dessen Nichtvorliegen Tatbestandsmerkmal für die Strafbarkeit des Beschwerdeführers nach §14 Abs4 TabakG. Nach dem Tatzeitpunkt ist lediglich eine Änderung der Sachlage, nämlich in dem Sinn, dass ab Erlassung des Bescheides des Bundesdenkmalamts am 3. März 2011 die

Voraussetzungen für eine Strafbarkeit nicht mehr gegeben wären, eingetreten. Weder kann dies jedoch bewirken, dass die zum davor liegenden Zeitpunkt der Verwaltungsübertretung gegebene Erfüllung der Tatbestandsmerkmale wegfällt, noch besteht eine günstigere Rechtslage iSd §1 Abs2 VStG, sondern es tritt lediglich ein Sachverhaltselement hinzu, welches bei Vorliegen im Tatzeitpunkt die Strafbarkeit ausgeschlossen hätte.

4. Angesichts der verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit der angewendeten Rechtsvorschriften könnte der Beschwerdeführer nur durch Vollzugsfehler der belangten Behörde in seinen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt sein.

4.1. Der Beschwerdeführer macht die Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein faires Verfahren gemäß Art6 EMRK wegen Unterbleibens einer mündlichen Verhandlung geltend.

4.1.1. Art6 Abs1 EMRK normiert das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf eine mündliche Verhandlung vor einem "unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen [den Betroffenen] erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat".

Im Verwaltungsstrafverfahren liegt eine Verletzung der durch Art6 EMRK verfassungsgesetzlich gewährleisteten Verfahrensgarantien dann vor, wenn der Unabhängige Verwaltungssenat, der insofern als das zur Entscheidung über die strafrechtliche Anklage zuständige – über volle Kognitionsbefugnis sowohl im Tatsachen- als auch im Rechtsfragenbereich verfügende – Gericht iSd Art6 EMRK einschreitet, einen Schuldspruch (einen solchen enthält auch ein Bescheid nach §21 VStG, mit dem eine Ermahnung ausgesprochen wird: VfSlg 18.545/2008, 18.560/2008) fällt, ohne zuvor die erforderliche mündliche Verhandlung durchgeführt zu haben, sofern keine Gründe für ein Absehen von der mündlichen Verhandlung vorliegen (vgl. VfSlg 16.624/2002, 16.790/2003, 18.289/2007, 18.721/2009).

4.1.2. Der Verfassungsgerichtshof hat die Zulässigkeit des Unterbleibens einer mündlichen Verhandlung nicht am Maßstab des §51e VStG zu beurteilen, sondern unmittelbar am Maßstab des Art6 EMRK. Dessen Garantien werden zum Teil absolut gewährleistet, zum Teil stehen sie unter einem ausdrücklichen (so etwa zur Öffentlichkeit einer Verhandlung) oder einem ungeschriebenen Vorbehalt verhältnismäßiger Beschränkungen (wie zB das Recht auf Zugang zu Gericht, vgl. mit weiteren Nachweisen VfSlg 19.632/2012, Pkt. II.7.3.2). Dem entspricht es, wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände das Unterbleiben einer

mündlichen Verhandlung für gerechtfertigt ansieht, etwa wenn der Fall auf der Grundlage der Akten und der schriftlichen Stellungnahmen der Parteien angemessen entschieden werden kann (vgl. EGMR 12.11.2002, Fall Döry, Appl. 28.394/95, Z37 ff.). Der Verfassungsgerichtshof hat im Hinblick auf Art6 EMRK für Art47 GRC festgestellt, dass eine mündliche Verhandlung vor dem Asylgerichtshof im Hinblick auf die Mitwirkungsmöglichkeiten der Parteien im vorangegangenen Verwaltungsverfahren regelmäßig dann unterbleiben könne, wenn durch das Vorbringen vor der Gerichtsinstanz erkennbar werde, dass die Durchführung einer Verhandlung eine weitere Klärung der Entscheidungsgrundlagen nicht erwarten lasse (VfSlg 19.632/2012, Pkt. II.7.4.).

4.1.3. Der Beschwerdeführer hat in seiner Berufung angegeben, dass die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung beantragt werden müsse, damit er nicht Gefahr laufe, dass es ihm im Falle einer umgehenden Entscheidung über die Berufung nicht mehr möglich sei, den Bescheid des Bundesdenkmalamts vorzulegen.

Die belangte Behörde hat von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung u.a. mit der Begründung abgesehen, dass dem in der Berufung gestellten Antrag auf Abhaltung einer mündlichen Verhandlung in der dort begründeten Intention bereits mit der Vorlage der Entscheidung des Bundesdenkmalamts durch einen Schriftsatz des Beschwerdeführers entsprochen worden sei. Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers insoweit stattgegeben, als von der Verhängung einer Verwaltungsstrafe gemäß §21 VStG abgesehen und dem Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Handelns eine Ermahnung erteilt worden ist.

4.1.4. Vor diesem Hintergrund ist eine Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht nach Art6 EMRK auszuschließen. Die von der belangten Behörde verhängte Sanktion ist auf die unter den Umständen des Falles geringstmögliche Sanktion, den Ausspruch einer "Ermahnung", beschränkt. Dem im Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung genannten Anliegen des Beschwerdeführers wurde durch die von diesem selbst vorgenommene Vorlage des Bescheides des Bundesdenkmalamts entsprochen und der Sachverhalt stand unbestritten fest, weshalb die Behörde im Sinne der zitierten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte und des Verfassungsgerichtshofes (siehe oben 4.1.2.) auf Grund der Akten, insbesondere des vorgelegten Bescheides und der Schriftsätze des Beschwerdeführers, entscheiden konnte.

4.1.5. Die belangte Behörde hat somit vor dem Hintergrund des Art6 EMRK in verfassungsrechtlich unbedenklicher Weise davon abgesehen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Der Beschwerdeführer wurde daher nicht in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein faires Verfahren nach Art6 EMRK verletzt.

Ob die belangte Behörde die einfachgesetzlichen Vorschriften über die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, insbesondere §51e Abs3 VStG, richtig angewendet hat, ist vom Verfassungsgerichtshof nicht zu beurteilen.

4.2. Der Beschwerdeführer behauptet des Weiteren die Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter.

Das Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter wird durch den Bescheid einer Verwaltungsbehörde verletzt, wenn die Behörde eine ihr gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch nimmt (zB VfSlg 15.372/1998, 15.738/2000, 16.066/2001, 16.298/2001 und 16.717/2002) oder wenn sie in gesetzwidriger Weise ihre Zuständigkeit ablehnt, etwa indem sie zu Unrecht eine Sachentscheidung verweigert (zB VfSlg 15.482/1999, 15.858/2000,

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)