jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2017/11/6 LVwG-2017/22/2134-3

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.11.2017

Entscheidungsdatum

06.11.2017

Index

82/02 Gesundheitsrecht allgemein;

Norm

TNRSG §14 Abs4
TNRSG §13c Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Franz Triendl über die Beschwerde Herrn AA, geb. xx.xx.xxxx, Adresse 1, Z, v.d. Rechtsanwalt Dr. BB, Adresse 2, Y, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 10.08.2017, Zahl **** wegen einer Übertretung nach dem Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz (TNRSG) nach öffentlicher mündlicher Verhandlung

zu Recht erkannt

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. Bei der als erwiesen angenommenen Tat (§ 44a Z 1 VStG) hat es im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses einleitend nunmehr zu lauten wie folgt: „Sie haben als Inhaber des Gastgewerbebetriebes mit der Bezeichnung „W“ mit Gewerbestandort in X – Adresse 3, (Gastgewerbekonzession mit den Berechtigungen nach § 189 Abs 1 Z 2 bis 4 GewO 1994), der in der Betriebsart „Cafe-Restaurant“ betrieben wird und sich im Einkaufszentrum „Zentrum X“ im 1. Stock und somit an einem öffentlichen Ort befindet, nicht ...“.

2. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 20 % der verhängten Strafe, das sind Euro 50,-- zu leisten.

3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten

Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang und Beschwerdevorbringen:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer folgende Verwaltungsübertretung zur Last gelegt:

„Sie haben als Inhaber mit Gewerbestandort „W“ in X – Adresse 3 (Gastgewerbekonzession mit den Berechtigungen nach § 189 Abs. 1 Z. 2 bis 4 GewO 1973, in der Betriebsart „Cafe-Restaurant“), welches sich im Einkaufszentrum „Zentrum X“ im 1. Stock und somit an einem öffentlichen Ort befindet, nicht für die Einhaltung der Bestimmungen nach § 12 bis 13b einschließlich einer gemäß § 13b Abs. 4 erlassenen Verordnung gesorgt, obwohl 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 haben.

Gemäß Abs. 2 Z. 2 leg.cit hat jeder Inhaber eines Raumes eines öffentlichen Ortes insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass in einem Raum eines öffentlichen Ortes soweit Rauchverbot gilt, nicht geraucht wird.

Konkret konnte durch eine Privatanzeige festgestellt werden, dass im „Zentrum X“ am 29.10.2016 im Zeitraum zwischen 13:15 Uhr und 13:40 Uhr im 1. Obergeschoß des genannten Einkaufszentrums beim Lokal „W“ die Tür vom Raucherraum zum Nichtraucherraum bzw. zum Mahlbereich offen war und der Tabakrauch somit in den rauchverbotsbelegten Bereich drang.

Zum gegenständlichen Zeitpunkt haben Personen Tabak in Form von Zigaretten konsumiert.“

Aufgrund dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe

Fall diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe

gemäß

€ 250,--

9 Stunden

§ 14 Abs. 4 2. Fall TNRSG

In der dagegen fristgerecht erhobenen Beschwerde wurde vorgebracht wie folgt:

„Das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X ist rechtswidrig und werden die Berufungsgründe der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der nicht ordnungsgemäßen Bescheidbegründung und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend gemacht.

Zunächst wird der objektive Sachverhalt außer Streit gestellt, wenngleich dem Beschuldigten ein Verschulden nicht anzulasten ist.

Die Mangelhaftigkeit des Verfahrens gründet insbesondere darauf, dass die Behörde es unterlassen hat, entsprechend der Rechtfertigung des Beschuldigten ergänzende Ermittlungen anzustellen.

So wurden keinerlei Erhebungen dahingehend durchgeführt, ob die vom Beschuldigten angeführte Rechtfertigung, wonach er seinen Angestellten die strikte Anweisung gegeben hat, die in Rede stehenden Türen zwischen Raucher- und Nichtraucherbereich geschlossen zu halten, auch tatsächlich getätigt wurde bzw. wurde auch nicht erhoben/abgeklärt, welche konkreten Kontrollen der Beschuldigte in dieser Hinsicht bei seinen Arbeitnehmern durchführt.

Wie bereits zuvor in anderen Straferkenntnissen der Bezirkshauptmannschaft X gegen den Beschuldigten erhobenen Anschuldigungen, wird diesem vorgeworfen, dass er keine entsprechende Anweisungen an seine Mitarbeiter erteilt hätte, wonach die Türen vom Raucher bzw. Nichtraucherbereich geschlossen zu halten wären.

Im gegenständlichen Fall verhielt es sich jedoch so, dass die Türen wegen des Stromausfalles defekt waren und daher aufgrund der feuerpolizeilichen Öffnungsfunktion, welche bei Stromausfall die Türen automatisch öffnet nicht geschlossen werden konnten.

Abgesehen davon, dass der Beschuldigte gegenüber seinen Mitarbeitern bereits aufgrund der vorangegangenen Straferkenntnisse die strikte Anweisung gegeben hat, die Türen geschlossen zu halten, wäre diese Anweisung aufgrund der technischen Unmöglichkeit nicht zu befolgen gewesen. Die entsprechenden Anweisungen werden vom Beschuldigten regelmäßig und stichprobenartig auch kontrolliert, wenngleich dies für den hier zu beurteilenden Sachverhalt ohne Relevanz ist.

Der Beschuldigte hat glaubhaft dargelegt, dass er ein regelmäßiges Kontrollsystem mehrmals wöchentlich, als auch täglich, zur Einhaltung der Vorschriften installiert hat und ist diesem daher ein Verschulden schlichtweg nicht anzulasten.

Im gegenständlichen Tatzeitraum war der Beschuldigte jedoch selbst anwesend und hat die Gäste, welche sich im Raucherbereich aufgehalten haben, darauf hingewiesen, dass aufgrund des Stromausfalles nicht geraucht werden könne, weil sich die Türen nicht schließen lassen würden. Nach Bemerken des Stromausfalles durch den Beschuldigten, hat dieser trotz des damit verbundenen „Chaos“ sobald es ihm möglich war, die Gäste im Raucherbereich darauf hingewiesen, dass eben aus diesem Grund rauchen nicht mehr gestattet ist. Dieser Aufforderung sind die anwesenden Gäste auch nachgekommen.

Ebensowenig ist im mangelhaften Ermittlungsverfahren hervorgekommen, ob zum Tatzeitpunkt tatsächlich geraucht wurde. Diesen Umstand unterstellt die Erstbehörde als gegeben, obwohl keinerlei Beweisergebnisse diesbezüglich vorliegen.

Es mag zutreffen, dass hinsichtlich der subjektiven Tatseite die Verwirklichung der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung durch fahrlässiges Verhalten des Beschuldigten ausreichend ist.

Bei entsprechend vollständigem Ermittlungsverfahren hätte sich jedoch zweifelsfrei herausgestellt, dass dem Beschuldigten keinerlei Fahrlässigkeit als Verschuldensgrad anzulasten ist. Die von der Behörde zu Unrecht unterstellte Nichtglaubhaftmachung ist allein dadurch widerlegt, als der Beschuldigte selbst unverzüglich die Reparatur der beschädigten Akkus für die Türen aufgrund des länger dauernden Stromausfalles veranlasst hat. Dem Beschuldigten ist es jedenfalls nicht als Verschulden anzulasten, wenn die Reparaturfirma nicht unverzüglich vor Ort sein konnte und die erforderlichen Reparaturarbeiten erst am darauffolgenden 1. Werktag durchführen konnte.

Was den von der Erstbehörde monierten Zeitraum, nämlich die Benachrichtigung des Reparaturdienstes am Vormittag und der angeblichen Übertretung am 29.10.2016 von 13:15 Uhr bis 13:40 Uhr betrifft, ist festzuhalten, dass nach einem Stromausfall für ca. 1 Stunde die Schließ- und Öffnungsfunktionen der Türen von den eingebauten Akkus zunächst weiter gewährleistet sind. Erst bei einem längeren Stromausfall werden die Akkus defekt und werden infolge die Türen automatisch geöffnet und bleiben bis zur Reparatur auch in dieser Stellung (feuerpolizeiliche Vorgabe zur Gewährleistung der Fluchtmöglichkeit).

Darauf hinzuweisen ist auch, dass das FMZ X an Samstagen um 17:00 Uhr schließt. Unter Berücksichtigung der frühestmöglichen Reparaturmöglichkeit wäre diese erst zu einem Zeitpunkt erfolgt, als das FMZ X ohnehin geschlossen gewesen wäre.

Offensichtlich hat es die Erstbehörde darauf ausgelegt, das Ermittlungsverfahren in die Länge zu ziehen und dem Beschuldigten erhöhte Kosten durch die rechtsfreundlich notwendigen Maßnahmen durch einen Rechtsvertreter aufzuerlegen. Es wäre der Erstbehörde ohne weiteres möglich gewesen, den Zeugen CC bereits bei seiner ersten Einvernahme vollumfänglich zu befragen, insbesondere auch, ob es diesem möglich gewesen wäre, sofort die Reparaturmaßnahmen vorzunehmen bzw. wie lange dieser unter Einrechnung der Anfahrtszeit gebraucht hätte um vor Ort sein zu können und die Reparaturarbeiten durchzuführen.

Infolge der Mangelhaftigkeit des Verfahrens konnte zwangsläufig auch nur eine unzureichende Bescheidbegründung, die den gesetzlichen Anforderungen jedenfalls nicht entspricht, seitens der Erstbehörde vorgenommen werden.

So begnügt sich die Erstbehörde mit der floskelhaften Begründung, dass der Beschuldigte die Übertretung zu verantworten hätte, weil angeblich keine geeigneten Maßnahmen getroffen worden wären, um das Eindringen von Rauch in den Nichtraucherbereich zu verhindern.

Hier übersieht die Erstbehörde, dass der Beschuldigte selbst, die wenigen Gäste die aufgrund des plötzlichen Stromausfalles noch zugegen waren, diesbezüglich angehalten hat, das Rauchen zu unterlassen.

Der Erstbehörde ist jedoch auch eine unrichtige rechtliche Beurteilung des zu Grunde liegenden Sachverhaltes vorzuhalten. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die Erstbehörde das Strafverfahren einstellen müssen, zumal dem Beschuldigten jedenfalls kein Verschulden anzulasten ist.

Dieser hat im - wenngleich - mangelhaften Ermittlungsverfahren nicht nur glaubhaft gemacht, dass ihn an der Übertretung der in Rede stehenden Norm kein Verschulden trifft, sondern hat dies sogar mittels Urkunden (Lieferschein Reparaturfirma) und der Zeugenaussage des Herrn CC sogar unter Beweis gestellt. Die Erstbehörde geht hier offensichtlich zu Unrecht von einem erschwerten Beweisverfahren aus, welches offenkundig auch in der Einvernahme des Zeugen CC ihren Niederschlag fand, indem dem Beschuldigten bzw. dessen Rechtsvertreter unzulässige „Absprachen" mit dem Zeugen unterstellt wurden.

Zudem ist die Strafbemessung völlig überhöht und wird im Falle eines Schuldspruches im Berufungsverfahren entsprechend herabzusetzen sein.

Beweis:

PV,

weitere Vorbehalten

Aufgrund obiger Ausführungen werden daher gestellt die

ANTRÄGE:

1) das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 10.8.2017 ersatzlos zu beheben und das Strafverfahren gemäß § 41 VStG zur Einstellung zu bringen; in eventu

2) das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X aufzuheben und nach ergänzendem Ermittlungsverfahren in der Sache selbst zu entscheiden; in eventu

3) die verhängte Geldstrafe herabzusetzen;

4) eine mündliche Berufungsverhandlung anzuberaumen."

II. Sachverhaltsfeststellung:

Herr AA, geb. xx.xx.xxxx, ist Inhaber des Gewerbebetriebes mit der Bezeichnung „AA, Cafe Restaurant „W" e.U.". Diese Gewerbetreib ist in X – Adresse 3 situiert und befindet sich konkret im Einkaufszentrum „Zentrum X" im 1. Stock. Die Gastgewerbekonzession beinhaltet die Berechtigungen nach § 189 Abs 1 Z 2 bis 4 GewO 1994. Der Gastgewerbebetrieb wird in der Betriebsart „Cafe-Restaurant" betrieben. Der für diesen Betrieb maßgeblichen gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung, Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 2.11.2010, Zl. **** ist zu entnehmen dass durch den Komplettumbau des ursprünglichen Restaurant/Cafe nunmehr ein eigener Raucherbereich geschaffen und der sonstige Bereich der Verabreichungsplätze weiterhin in offener Verbindung mit der Mall des Einkaufszentrums bestehen bleibt. Die nähere Ausgestaltung des gegenständlichen Betriebes ist aus den entsprechenden Planunterlagen zur zitierten gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung zu entnehmen (diese Pläne wurden seitens der belangten Behörde mit Schreiben vom 19.9.2017 dem Landesverwaltungsgericht Tirol übermittelt und tragen ein Einlaufstempel des Landesverwaltungsgericht Tirol vom 21.9.2017).

Am 29.10.2016, jedenfalls von 13:15 Uhr bis 13.40 Uhr standen die Türen vom Raucherraum zum Nichtraucherraum bzw. zum Mallbereich des Einkaufszentrums offen und konsumierten in diesem Zeitraum Personen Tabak in Form von Zigaretten.

III. Beweiswürdigung:

Dass im gegenständlichen Fall die Türen des Raucherraumes (zum Nichtraucherraum bzw. zur Mall des Einkaufszentrums) nicht geschlossen waren, wird selbst vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Die Tatsache, zum vorgeworfenen Zeitraum im Lokal geraucht wurde, ergibt sich aus der Privatanzeige vom 23.3.2017. Diesbezüglich gibt es keine konkrete Entgegnung. Vielmehr bestätigt der Beschwerdeführer selbst vor dem Landesverwaltungsgericht

Tirol, dass Personen ungeachtet des Rauchverbotes im Lokal geraucht hätten und er – mehr oder weniger erfolgreich – versucht hätte, diese vom Rauchen abzubringen. Die übrigen Feststellungen ergeben sich aus den im behördlichen Akt und im Akt des Landesverwaltungsgerichts Tirol einliegenden Unterlagen.

IV. Rechtslage:

Die hier relevanten Bestimmungen des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz,BGBl 1995/431, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I 2016/22 (TNRSG), lauten wie folgt:

„§ 13c

§ 13c. (1) Die Inhaber von

[...]

2. Räumen eines öffentlichen Ortes gemäß § 13,

[...]

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

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

[...]

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

[...]

§ 14

[...]

(4) Wer als Inhaber gemäß § 13c Abs. 1 gegen eine der im § 13c Abs. 2 festgelegten Obliegenheiten verstößt, begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach einer anderen Verwaltungsstrafbestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 2000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 10 000 Euro zu bestrafen.

[..]

V. Rechtliche Erwägungen:

Der vom Beschwerdeführer ausgewiesene Raucherraum war zum Tatzeitraum jedenfalls weder zu den übrigen Teilen der Betriebsanlage noch zur Mall des Einkaufszentrums „Zentrum X“ abgeschlossen. Die Türen waren infolge eines Stromausfalles offengestanden und wurde im Lokal von Personen Tabak in Form von Zigaretten konsumiert. Damit hat der Beschwerdeführer den objektiven Tatbestand des § 13c Abs 1 Z 2 iVm § 13c Abs 2 Z 3 TNRSG verwirklicht (vgl. zur vorliegenden Fallkonstellation VwGH 21.9.2010, 2009/11/0209; 10.1.2012, 2009/11/0198).

Bezüglich der inneren Tatseite ist festzuhalten, dass gemäß§ 5 Abs 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Im Falle eines solchen – von der belangten Behörde im vorliegenden Fall zu Recht angenommenen - "Ungehorsamsdeliktes" tritt somit insofern eine Verlagerung der Behauptungslast ein, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen hat, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Die Glaubhaftmachung nach § 5 Abs 1 VStG ist dem Beschwerdeführer gegenständlich nicht gelungen. Er hat nämlich keine Umstände vorgebracht, die ein fehlendes Verschulden aufzeigen könnten.

Zusammenfassend bringt der Beschuldigte zum – seiner Ansicht - fehlenden Verschulden vor, er habe alles in seiner Kraft stehende unternommen, um das an diesem Tage bestehende Rauchverbot durchzusetzen. Aufgrund eines

vorhergehenden Stromausfalles seien die elektrischen Schiebetüren offengeblieben und hätten sich nicht mehr schließen lassen. Der Beschuldigte habe sofort nach Bemerken des Defekts, sohin noch am Vormittag des 29.10.2016, eine Fachfirma verständigt. Diese habe den Schaden aber aus zeitlichen Gründen erst am folgenden Montag beheben können.

Vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol erklärte der Beschuldigte zu den von ihm getroffenen Maßnahmen bzw. allgemein zu seinem Kontrollsystem in Bezug auf die Einhaltung des Nichtraucherschutzes wie folgt:

„Die Stammgäste sind das gewohnt, dass sie dort in bestimmten Bereichen rauchen dürfen. Ich habe schon zu dem einen oder anderen Gast gesagt, er darf nicht rauchen aber irgendwann gibt man dann „den Geist auf", man denkt, es kommt wahrscheinlich eh bald einmal der Techniker und das war aber erst am Montag. Man hat da und dort schon gesagt, die Tür geht nicht, man sollte nicht rauchen, trotzdem haben aber offenkundig der eine oder andere geraucht. Man hat das den Kellnern gesagt. Wir haben es auch an die Kellner weitergeleitet, die sagten aber zu uns „man muss ja auch ein Geschäft machen". So ist es halt in diesem Fall passiert.

Ich habe es den Kellnerinnen weitergegeben, dass sie die Gäste, die rauchen, darauf aufmerksam machen, dass Rauchverbot ist und ich habe es zum Teil selber weitergegeben. Ich war zum besagten Zeitraum im Betrieb. Der eine oder andere hat sich nicht an unsere Anweisungen gehalten. Zum einen oder anderen bin ich dann sogar noch selber hin, weil die Kellnerin erzählt hat, der will es „nicht glauben" und irgendwann hat man das dann selber aufgegeben.

Auf Frage des Verhandlungsleiters, ob ich sonst Maßnahmen getroffen habe, die auf das Rauchverbot hinweisen, beispielsweise irgendwelche Anschläge im Lokal, dass heute im gesamtem Lokal Rauchverbot ist:

Nein, das habe ich nicht getan. Ich war der Meinung, dass der Techniker wohl bald einmal kommen wird und habe, wie oben erklärt, in der Zwischenzeit selber noch versucht, die Türe Instand zu setzen, das ist aber nicht gelungen."

Allgemein zum Kontrollsystem: „Zunächst schaut man selber, ob die Türen gehen und die Kellnerinnen haben die Anweisung, die Türen zu schließen. Sollte einmal irgendein Defekt sein, musste er sofort gemeldet werden. Diese Anweisungen werden insofern kontrolliert, als ich bei Dienstbeginn jedenfalls prüfe, ob die Türen geschlossen oder offen sind. Bei den Mitarbeitersitzungen ist es fast immer das Thema, dass die Kellner dahinter sind. Ich weise immer wieder darauf hin, auf unsere Pflichten, dass die Türen entsprechend den Vorgaben geschlossen sind."

Die oben dargestellten Bemühungen des Beschuldigten reichen für das Vorliegen eines geeigneten – mithin wirksamen - Kontrollsystems bzw. das Vorliegen fehlenden Verschuldens nicht ansatzweise aus und verkennt der Beschwerdeführer augenfällig die Rechtslage. Zwar ist ihm im Hinblick auf die im Wirtschaftsleben notwendige Arbeitsteilung zuzubilligen, die Besorgung einzelner Angelegenheiten, wie die Durchsetzung der Einhaltung des Rauchverbotes nach dem TNRSG, anderen Personen (z.B. seinen Kellnern und Kellnerinnen) zu überlassen und die eigene Tätigkeit in diesem Belangen auf jene möglichen und zumutbaren Maßnahmen zu beschränken, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen (VwGH 18.06.1990, 90/19/0121; 19.05.1994, 93/17/0332). Allerdings trifft ihn dabei als Lokalinhaber die Obliegenheit, durch die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems sicherzustellen, dass seinen Anordnungen bezüglich der Durchsetzung des Rauchverbotes entsprochen wird, wobei er der Behörde bei einem Verstoß gegen die entsprechende Vorschrift des TNRSG dieses System im Einzelnen darzulegen hat (VwGH 26.02.1990, 90/19/0040, 27.11.1995, 93/10/0186).

Von der Glaubhaftmachung eines wirksamen Kontrollsystems kann nur gesprochen werden, wenn konkret dargelegt wird, in welcher Weise im Gastgewerbebetrieb sichergestellt wird, dass Verletzungen des Rauchverbotes vermieden bzw. Verstöße wahrgenommen und abgestellt werden; insbesondere ist darzulegen, auf welche Weise der Inhaber des Gastgewerbebetriebes seiner Verpflichtung zur Überwachung der von ihm beauftragten Personen – der KellnerInnen oder des sonstigen Personals – nachgekommen ist und wieso er dessen ungeachtet die in Rede stehende Übertretung nicht verhindern konnte (VwGH 27.09.1988, 88/08/0084; 16.12.1991, 91/19/0345; 30.04.1992, 91/10/0253). Der Hinweis auf die Erteilung entsprechender Weisungen und auf stichprobenartige Überprüfungen genügt den oben dargelegten Anforderungen nicht (VwGH 28.10.1993, 91/19/0134; 16.11.1993, 93/07/0022).

Das von Beschuldigten vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol geschilderte Kontrollsystem entspricht nun nicht ansatzweise diesen Anforderungen. Es besteht lediglich in Anweisungen, die Türen zu schließen (welche Funktion diese Anweisung bei elektrischen Schiebetüren hat, bleibt dabei völlig offen?) und Defekte zu melden. Kontrolliert werden

diese Anweisungen bei Dienstbeginn. Bei den Mitarbeitersitzungen ist „es fast immer Thema, dass die Kellner dahinter stehen“. Er weise auch immer wieder darauf hin, dass die Türen geschlossen zu halten sind.

Konkrete, effektive Maßnahmen, um die auch von ihm wahrgenommenen Verstöße gegen das Rauchverbot am 29.10.2017 hintanzuhalten, konnte er nicht darlegen. Vielmehr schilderte er vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol seine offenkundig untauglichen - mithin vergeblichen - vagen Versuche, Gäste vom weiteren Rauchen abzuhalten: „Ich habe schon zu dem einen oder anderen Gast gesagt, er darf nicht rauchen aber irgendwann gibt man dann „den Geist auf“, man denkt, es kommt wahrscheinlich eh bald einmal der Techniker und das war aber erst am Montag.Man hat da und dort schon gesagt, die Tür geht nicht, man sollte nicht rauchen, trotzdem haben aber offenkundig der eine oder andere geraucht. Man hat das den Kellnern gesagt. Wir haben es auch an die Kellner weitergeleitet, die sagten aber zu uns „man muss ja auch ein Geschäft machen“. So ist es halt in diesem Fall passiert.

So hat der Beschuldigte nicht einmal entsprechende Anschläge (diese wären, entgegen dem diesbezüglichen Vorbringen seines Rechtsvertreters, leicht und in kürzester Zeit zu bewerkstelligen gewesen) angebracht, die auf das Rauchverbot im Lokal hinweisen. Auch hat er Gästen, die sich nicht an das Rauchverbot hielten, offenkundig nicht einmal angedroht, sie aus dem Lokal zu verweisen oder mit einem Lokalverbot zu belegen. Vielmehr hat er sich resignierend damit abgefunden, dass die Gäste, auf das Rauchverbot aufmerksam gemacht, einfach weiterrauchten. Dies auch vor dem Hintergrund, dass das Lokal erst um 17:00 Uhr schloss.

Dem Beschuldigten ist es daher zusammenfassend nicht einmal ansatzweise gelungen, mangelndes Verschulden darzulegen und war daher als Verschuldensgrad Fahrlässigkeit anzunehmen.

Zur Strafbemessung:

Nach § 19 Abs 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität der Beeinträchtigung durch die Tat. Nach Abs 2 legcit 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. Aufgrund seiner Angaben vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol ist beim Beschuldigten von zumindest durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen.

Der Unrechtsgehalt der dem Berufungswerber angelasteten Übertretung ist nicht unerheblich. Nichtraucher sollen vor unfreiwilliger Tabakexposition geschützt werden, da das Einatmen von Tabakrauch mit Gesundheitsrisiken verbunden ist und auch der Nebenstromrauch, dem man im Umfeld von RaucherInnen ausgesetzt ist, die giftigen und gesundheitsschädlichen Substanzen enthält. Beim Verschulden war von Fahrlässigkeit auszugehen. Als erschwerend war eine einschlägige Verwaltungsstrafvormerkung zu werten.

Unter Bezugnahme auf die oben angeführten Strafzumessungsgründe konnte eine Strafe in der verhängten Höhe keinesfalls als überhöht angesehen werden, zumal die Erstinstanz damit den gesetzlichen Strafrahmen (hier bis Euro 10.000) nur zu 2,5 % ausgeschöpft hat. Eine Bestrafung in dieser Höhe war schon aus spezial- und generalpräventiven Gründen jedenfalls geboten, um den Berufungswerber künftighin von gleichartigen Übertretungen abzuhalten und auch anderen Gewerbetreibenden das besondere Gewicht der betreffenden Verwaltungsvorschriften aufzuzeigen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Dabei war eine geringfügige Änderung des Spruches vorzunehmen. Es handelt sich dabei aber um bloße Präzisierungen. Hinsichtlich des relevanten Tatvorwurfes hat sich dadurch keine Änderung ergeben. Das Landesverwaltungsgericht Tirol war daher zu diesen Modifikationen gemäß § 50 VwGVG berechtigt.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl§ 54b Abs 1 VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Franz Triendl

(Richter)

Schlagworte

Kontrollsystem; Raucherraum; Verschulden;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2017:LVwG.2017.22.2134.3

Zuletzt aktualisiert am

27.11.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, https://www.lvwg-tirol.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at