

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/1/30 VGW-021/035/13130/2017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 30.01.2018

## Entscheidungsdatum

30.01.2018

## Index

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

TNRSG 1995 §13c Abs2 Z7

TNRSG 1995 §14 Abs4

NKV §2 Abs2

VStG §9

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Mag. Lammer über die Beschwerde des Herrn R. H. und der K. gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 21.08.2017, Zahl: MBA ... - S 26793/17, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach § 14 Abs 4 iVm § 13c Abs 2 Z 7 Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw Nichtrauchererschutzgesetz - TNRSG iVm § 2 Abs 2 der Nichtrauchererschutz-Kennzeichnungsverordnung - NKV, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde, die sich ausschließlich gegen das Strafausmaß richtet, insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von 750 Euro auf 300 Euro und die für den Fall der Uneinbringlichkeit verhängte Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 21 Stunden auf 18 Stunden herabgesetzt werden.

Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsverfahrens wird gemäß § 64 Abs 2 VStG mit 30 Euro festgesetzt.

Dem Beschwerdeführer wird gemäß § 52 Abs 8 VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt.

Der Verein K. haftet gemäß § 9 Abs 7 VStG für die mit diesem Erkenntnis über Herrn R. H. verhängte Geldstrafe von 300 Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von 30 Euro zur ungeteilten Hand.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

## Entscheidungsgründe

Das angefochtene Straferkenntnis enthält folgende Tatanlastung:

„Sie haben als zur Vertretung nach außen Berufener (§ 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 - VStG) der K. (ZVR-Zahl ...) mit Sitz in Wien, R.-gasse, zu verantworten, dass dieser Verein als Inhaber eines Gastgewerbebetriebes gemäß § 111 Abs. 1 Z 2 (Gastgewerbe in der Betriebsart Kaffee-Restaurant) und damit als Inhaber eines Betriebes gemäß § 13a Abs. 1 Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz (TNRSG) am Standort Wien, R.-gasse, am 19.05.2017 um 22:40 Uhr, ebendort, insofern gegen Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherschutz gem. § 13c TNRSG verstoßen hat, als dieser Verein nicht dafür Sorge getragen hat, dass der Kennzeichnungspflicht gemäß der Nichtraucherschutz-Kennzeichnungsverordnung entsprochen wird, zumal in dem vom Lokaleingang aus zugänglichen Gastraum des aus mehr als einem Raum bestehenden Gastgewerbebetriebes, in welchem sich auch die Schank befindet und in welchem 58 Verabreichungsplätze eingerichtet sind (=Hauptraum), kein Symbol angebracht war, das in Gestaltung und Farbgebung (durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund) sowie Mindestgröße der Abb. 2 der Anlage zur NKV entsprach, obwohl dieser Raum vom gesetzlichen Rauchverbot gem. § 13a Abs. 1 Z 1 TNRSG umfasst ist.“

Der Beschwerdeführer habe dadurch § 14 Abs 4, § 13a Abs 1 Z 1, § 13c Abs 1 Z 3, § 13c Abs 2 Z 7 und § 13b Abs 5 TNRSG iVm § 2 Abs 2 NKV verletzt, weswegen über ihn gemäß § 14 Abs 4 zweiter Fall TNRSG, BGBl. Nr. 431/1995 idgF, eine Geldstrafe von 750 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 21 Stunden, verhängt und ihm ein Verfahrenskostenbeitrag von 75 Euro auferlegt wurde. Weiters enthält das Straferkenntnis einen Haftungsausspruch gemäß § 9 Abs 7 VStG betreffend den Verein K. hinsichtlich der Geldstrafe und der Verfahrenskosten von insgesamt 825 Euro.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der das Straferkenntnis lediglich im Hinblick auf die Höhe der verhängten Strafe bekämpft wurde. Begründend führen die Beschwerdeführer an, dass es sich bei der gegenständlichen Lokalität um ein Vereinslokal handle, das ausschließlich Vereinsmitgliedern zur Verfügung stehe und lediglich durch Mitgliedsbeiträge und Spenden betrieben werden könne. Auch habe ihnen die Wirtschaftskammer nun nach Anforderung die beanstandeten Aufkleber zur Verfügung gestellt.

Da sich die vorliegende Beschwerde ausschließlich gegen die Höhe der verhängten Strafe richtet, ist das Straferkenntnis, soweit es unbekämpft geblieben ist, in Rechtskraft erwachsen und war daher lediglich die Strafbemessung zu überprüfen.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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.

Gemäß § 14 Abs 4 TNRSG, BGBl. Nr. 431/1995 idFBGBl. I Nr. 22/2016, 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 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 10.000 Euro zu bestrafen, wer als Inhaber gemäß § 13c Abs 1 gegen eine der im § 13c Abs 2 festgelegten Obliegenheiten verstößt.

Gemäß § 13c Abs 2 Z 7 TNRSG hat jeder Inhaber gemäß Abs 1 insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass der Kennzeichnungspflicht gemäß § 13b oder einer gemäß § 13b Abs 5 erlassenen Verordnung entsprochen wird.

Gemäß § 2 Abs 2 NKV ist, wenn im Gastraum nicht geraucht werden darf, dies im Raum durch jenes Symbol zu kennzeichnen, das in Gestaltung und Farbgebung (durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund) sowie Mindestgröße der Abb 2 der Anlage entspricht.

Gemäß § 2 Abs 4 NKV sind die Symbole gemäß Abs 2 oder 3 im Gastraum in ausreichender Zahl so anzubringen, dass sie überall im Raum gut sichtbar sind.

Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verwaltungsübertretung schädigte das öffentliche Interesse an einer

ordnungsgemäßen Kennzeichnung des Rauchverbots, soll doch die Kennzeichnung die Gäste über die Situation im jeweiligen Lokal bzw in dessen Gasträumen informieren und damit dem Nichtraucherschutz verstärkt zum Durchbruch verhelfen. Im Hinblick darauf, dass es sich beim gegenständlichen Gastraum zudem um den Hauptraum des gegenständlichen Gastgewerbebetriebes handelt und in diesem Hauptraum keine der Nichtraucherschutz-Kennzeichnungsverordnung entsprechende Kennzeichnung vorhanden war, war der objektive Unrechtsgehalt der Tat nicht als unerheblich anzusehen.

Dass die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Übertretung aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, ist weder hervorgekommen noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen, weshalb auch das Verschulden des Beschwerdeführers nicht als geringfügig angesehen werden kann.

Die belangte Behörde hat bei ihrer Strafbemessung die einschlägige Vorstrafe zur Zahl: MBA ... – S 55267/16 als erschwerend herangezogen. Da diese Vorstrafe im vorliegenden Wiederholungsfall jedoch als strafsatzerhöhend heranzuziehen ist, liegt im vorliegenden Fall der Erschwerungsgrund der einschlägigen Vorstrafe nicht vor. Milderungsgründe liegen ebenfalls keine vor.

Die mit Straferkenntnis zur Zahl: MBA ... – S 55267/16 verhängte Geldstrafe in der Höhe von 200 Euro war zwar nicht geeignet, den Beschwerdeführer zur Einhaltung seiner Obliegenheiten nach dem Tabakgesetz zu bewegen, und ist die belangte Behörde daher zu Recht davon ausgegangen, dass auch aus spezialpräventiven Gründen nunmehr die Verhängung einer höheren Strafe erforderlich ist. Dennoch erscheint die von der belangten Behörde nun in der Höhe von 750 Euro verhängte Geldstrafe nicht nur im Hinblick auf die zuletzt verhängte Geldstrafe von 200 Euro, sondern auch aufgrund des Nichtvorliegens des von der belangten Behörde bei ihrer Strafbemessung herangezogenen Erschwerungsgrundes als zu hoch. Zu berücksichtigen war im vorliegenden Fall aber auch, dass sich der Beschwerdeführer schuldeinsichtig gezeigt hat, was er durch die Akzeptanz der Schuldfrage und die alleinige Bekämpfung der Strafhöhe dokumentiert hat.

Unter Bedachtnahme auf die oben angeführten Strafzumessungsgründe und den bis 10.000 Euro reichenden zweiten Strafsatz des § 14 Abs 4 TNRSG erscheint die auf 300 Euro herabgesetzte Geldstrafe auch unter Berücksichtigung der vom Beschwerdeführer anlässlich seiner niederschriftlichen Einvernahme vor der belangten Behörde bekanntgegebenen und als durchschnittlich zu wertenden wirtschaftlichen Verhältnisse (nämlich Pension in Höhe von ca 1.500 Euro, kein Vermögen und keine Sorgepflichten) nunmehr als durchaus angemessen.

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

### **Schlagworte**

Verein; Gastgewerbe; Nichtraucherschutz; Kennzeichnungspflicht; Strafhöhe; herabgesetzt

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGWl:2018:VGW.021.035.13130.2017

### **Zuletzt aktualisiert am**

26.02.2018

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

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