

TE Vwgh Erkenntnis 2021/10/14 Ra 2019/11/0023

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.10.2021

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

82/02 Gesundheitsrecht allgemein

Norm

TabakG 1995 §13

TabakG 1995 §13c Abs2

TabakG 1995 §14 Abs4

TNRSG 1995 §13

TNRSG 1995 §13c

VStG §32

VStG §44a Z1

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Schick, den Hofrat Dr. Grünstäudl und die Hofrätinnen Dr. Pollak und Mag. Hainz-Sator sowie Hofrat Dr. Faber als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Vitecek, über die Revision des J G in W, vertreten durch Mag. Kamen Sirakov, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Marokkanergasse 22/6, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 21. November 2018, Zl. VGW-021/035/586/2018-9, betreffend Übertretung des TNRSG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistrat der Stadt Wien), zu Recht erkannt:

Spruch

1. Das angefochtene Erkenntnis wird im Umfang der Entscheidung über Spruchpunkt 1) des behördlichen Straferkenntnisses sowie hinsichtlich des darauf entfallenden Kostenpunkts und der diesbezüglichen Entscheidung nach § 9 Abs. 7 VStG wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

2. In Ansehung der mit dem angefochtenen Erkenntnis bestätigten Entscheidung zu Spruchpunkt 2) des behördlichen Straferkenntnisses wird der Revision Folge gegeben und das angefochtene Erkenntnis in seinem Spruch dahin abgeändert, dass dieser die Angabe der Verbotsform in Spruchpunkt 2) des behördlichen Straferkenntnisses um § 13d TNRSG ergänzt.

3. Soweit sich die Revision gegen die Entscheidung über Spruchpunkt 3) des behördlichen Straferkenntnisses im angefochtenen Erkenntnis richtet, wird sie als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1 Der Revisionswerber ist Geschäftsführer der J GmbH, die mit E-Zigaretten und deren Liquids handelt. Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 24. November 2017 wurde dem Revisionswerber zur Last gelegt, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der J GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft

„in ihrer temporären weiteren Betriebsstätte in Wien 3, ... zumindest am 12.6.2016 in der Zeit von 12:10 bis 13:10 Uhr, die Bestimmungen des ... Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz (TNRSG) ... insoferne nicht eingehalten hat, als bei der Veranstaltung ‚Vienna Vape Show‘:

1) ein Sponsor vor Ort war, T-Shirts verkauft, mehrere Infostände betrieben und weiters ein DJ-Pult und eine Bühne für geplante Darbietungen bereit gehalten wurden, und dadurch entgegen § 11 Abs. 1 TNRSG Werbung und Sponsoring für Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse betrieben hat, obwohl diese Veranstaltung nicht unter die Ausnahmeregelung gemäß § 11 Abs. 4 leg. cit. gefallen ist, da auch Konsumentinnen und Konsumenten gegen Entrichtung eines Eintrittspreises Zutritt erhalten haben,

2) lediglich ein Nichtrauchercontainer aufgestellt worden war, jedoch in der gesamten Halle, welche einen öffentlichen Raum gemäß § 1 Z. 11 TNRSG darstellte, geraucht bzw. gedampft - im Sinne des § 1 Z. 1b leg. cit. - worden ist, und die obgenannte Gesellschaft dadurch das Rauchverbot gemäß § 13 Abs. 2 TNRSG umgangen hat,

3) nicht dafür Sorge getragen war, dass die Räumlichkeiten gemäß § 13b TNRSG gekennzeichnet waren, ob geraucht werden durfte oder ob Rauchverbot galt.“

Der Revisionswerber habe dadurch 1) § 14 Abs. 1 Z 4 iVm. § 11 Abs. 1 TNRSG, 2) § 14 Abs. 4 iVm. §§ 13 Abs. 1, 13c Abs. 1 Z 2 und 13c Abs. 2 Z 3 TNRSG und 3) § 14 Abs. 4 iVm. §§ 13b Abs. 1 und 13c Abs. 2 Z 7 TNRSG verletzt. Über ihn wurden Geldstrafen von 1) € 1.750,00 (Ersatzfreiheitsstrafe: vier Tage und neun Stunden), 2) € 3.000,00 (Ersatzfreiheitsstrafe: sieben Tage und zwölf Stunden), und 3) € 500,00 (Ersatzfreiheitsstrafe: ein Tag und sechs Stunden) verhängt und es wurden ihm Verfahrenskosten von € 525,00 auferlegt.

2 Die dagegen vom Revisionswerber erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht mit dem angefochtenen Erkenntnis - nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung - in der Schuldfrage mit der Maßgabe ab, dass die im Spruchpunkt 1) des Straferkenntnisses enthaltene Tatumschreibung insofern geändert werde, als die Wortfolge „ein Sponsor vor Ort war, ... betrieben hat,“ durch die Wortfolge „mittels in der Marx-Halle aufgestellter Werbetafeln mit der Aufschrift ‚happy liquid‘ und ‚Philgood’s Liquidhimmel‘ für die verwandten Erzeugnisse nach § 1 Z 1e TNRSG der Marken ‚happy liquid‘ und ‚Philgood’s Liquidhimmel‘ entgegen dem Werbeverbot des § 11 Abs. 1 TNRSG Werbung betrieben hat,“ ersetzt werde. In der Straffrage gab das Verwaltungsgericht der Beschwerde insofern statt, als es die Geldstrafen auf 1) € 1.400,00 (Ersatzfreiheitsstrafe: drei Tage), 2) € 1.000,00 (Ersatzfreiheitsstrafe zwei Tage und 12 Stunden) und 3) € 300,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 18 Stunden) sowie die Verfahrenskosten auf € 270,00 herabsetzte. Die Strafsanktionsnormen passte es insofern an, als sie zu lauten hätten „zu Spruchpunkt 1), § 14 Abs. 1 erster Strafsatz TNRSG (BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 22/2016)“, und zu den Spruchpunkten 2) und 3) jeweils „§ 14 Abs. 4 erster Strafsatz TNRSG (idF BGBl. I Nr. 22/2016)“. Weiters sprach es aus, dass kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten sei und dass eine ordentliche Revision unzulässig sei.

3 Nach Darstellung des Verfahrensgangs stellte das Verwaltungsgericht fest, die J GmbH, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Revisionswerber sei, sei am 12. Juni 2016 an einem näher genannten Standort zur Ausübung des Handelsgewerbes mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe berechtigt gewesen. Von 7. bis 21. Juni 2016 habe die J GmbH eine weitere Betriebsstätte in der etwa 20.000 m² großen Marx-Halle angemeldet. Dort hätten am 12. Juni 2016 nicht nur die J GmbH als spezialisierte Fachhändlerin für E-Zigaretten und Liquids, sondern auch andere Hersteller und Vertreiber von E-Zigaretten und Liquids, im Rahmen der „Vienna Vape Show“, einer von der J GmbH als Veranstalterin organisierten und im Internet als „die erste Dampfer-Messe in Österreich“ bezeichneten Veranstaltung, ihre Produkte direkt an Eintritt zahlende Konsumenten zum Verkauf angeboten. Weiters habe es zwei Coffee-Mobile, eine Getränkebar, einen Foodtruck, einen Burger-Verkaufsstand, mehrere Infostände, ein von der Firma P ausgestelltes KFZ, eine Bühne mit Werbetafeln für ein Unterhaltungselektronik-Unternehmen und einen Verkaufsplatz für T-Shirts gegeben. In der Halle seien auch mehrere Werbeständer aufgestellt gewesen, und zwar für die Marke „Happy Liquids“, sowie eine mit Scheinwerfern und einem Stativ umstellte Werbetafel mit der Aufschrift „Philgood’s Liquidhimmel“. Den Eintritt zahlenden Besuchern sei von der J GmbH das Dampfen elektronischer

Zigaretten gestattet worden, und es hätten auch mehrere Personen zur Tatzeit in der Halle E-Zigaretten benutzt. Im hinteren Bereich der Halle sei ein ca. 40 m² großer Container gestanden, der als Nichtraucherbereich eingerichtet und außen als solcher gekennzeichnet gewesen sei. Im Eingangsbereich sei durch einen Pfeil auf diesen Container hingewiesen worden, in der Halle selbst sei kein Rauchverbotshinweis angebracht gewesen.

4 Rechtlich führte das Verwaltungsgericht zu dem von ihm abgeänderten Spruchpunkt 1) des Straferkenntnisses aus, es sei der Tatbestand des § 11 Abs. 1 TNRSOG verwirklicht, da den Werbetafeln auf einer von Konsumenten besuchten „Dampfer-Messe“ jedenfalls die Wirkung zukomme, den Verkauf der auf den Tafeln genannten Produkte (E-Zigaretten und deren Liquids) zu fördern. Es sei keiner der Ausnahmetatbestände des § 11 Abs. 4 TNRSOG erfüllt, da keine Werbung in einem auf verwandte Erzeugnisse nach § 1 Z 1e TNRSOG spezialisierten Fachhandel vorliege, sondern Werbung auf einer Veranstaltung in einer Räumlichkeit eines öffentlichen Ortes.

Zu Spruchpunkt 2) des Straferkenntnisses führte das Verwaltungsgericht aus, die in diesem Spruchpunkt angelastete Übertretung sei verwirklicht, weil die J GmbH den Eintritt zahlender Besuchern in einem Raum eines öffentlichen Ortes, als der die Halle anzusehen sei, das Dampfen elektronischer Zigaretten gestattet habe und auch mehrere Personen zur Tatzeit in der Halle E-Zigaretten benutzt hätten, während bloß ein etwa 40 m² großer Container als Nichtraucherzimmer vorhanden gewesen sei, sodass allein aufgrund der Größenverhältnisse zwischen der Halle und dem Container eine „Umgehung des Rauchverbotes im Sinne des § 13 Abs. 2 TNRSOG“ vorliege.

Da trotz des in der Halle gemäß § 13 Abs. 1 TNRSOG bestehenden Rauchverbots zur Tatzeit kein Rauchverbotshinweis angebracht gewesen sei, sei auch von der Verwirklichung der in Spruchpunkt 3) des Straferkenntnisses angelasteten Verletzung der Kennzeichnungspflicht auszugehen.

5 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, über die der Verwaltungsgerichtshof in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen hat:

6 Die Revision ist hinsichtlich des ersten Tatvorwurfs (verbotene Werbung) zulässig, weil sie sich zutreffend gegen die Anwendung des § 11 Abs. 1 TNRSOG auf den Betrieb der J GmbH wendet. Hinsichtlich des zweiten Tatvorwurfs (Übertretung des Rauchverbots) ist sie zulässig, weil sie sich gegen die Verhängung einer Strafe wegen Übertretung des Rauchverbots wendet, obwohl nur E-Zigaretten benutzt worden seien. Hinsichtlich des dritten Tatvorwurfs (Verletzung der Kennzeichnungspflicht) ist die Revision zulässig, weil sie vorbringt, das Verwaltungsgericht habe keine Feststellungen zur Verantwortlichkeit der J GmbH bzw. des Revisionswerbers für die Einhaltung der Kennzeichnungspflicht getroffen.

7 Die Revision ist teilweise begründet.

8 Die maßgeblichen Bestimmungen des TNRSOG, BGBl. Nr. 431/1995 idF BGBl. I Nr. 22/2016, lauten auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 1. Im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt als

...

1a. „neuartiges Tabakerzeugnis“ jedes Tabakerzeugnis, das nicht in eine der Kategorien Zigaretten, Tabak zum Selbstdrehen, Pfeifentabak, Wasserpfeifentabak, Zigarren, Zigarillos, Kautabak, Schnupftabak und Tabak zum oralen Gebrauch fällt und erstmals nach dem 19. Mai 2014 in Verkehr gebracht wurde,

1b. „elektronische Zigarette“ ein Erzeugnis, das zum Konsum nikotinhaltigen oder nikotinfreien Dampfes (Nebels) mittels eines Mundstücks verwendet werden kann, oder jeder Bestandteil dieses Produkts, einschließlich einer Kartusche, eines Tanks, und des Gerätes ohne Kartusche oder Tank. Elektronische Zigaretten können Einwegprodukte oder mittels eines Nachfüllbehälters oder Tanks nachfüllbar sein oder mit Einwegkartuschen nachgeladen werden,

...

1e. „verwandtes Erzeugnis“ jedes neuartige Tabakerzeugnis, pflanzliche Raucherzeugnis, die elektronische Zigarette und deren Liquids,

...

11. „Liquid“ jede nikotinhaltige oder sonstige nikotinfreie Flüssigkeit, die dafür vorgesehen ist, in elektronischen Zigaretten, E-Shishas oder vergleichbaren Erzeugnissen mit derselben Funktions- und Wirkungsweise verdampft zu werden,

...

7. „Werbung“ jede Form der kommerziellen Kommunikation mit dem Ziel oder der direkten oder der indirekten Wirkung, den Verkauf eines Tabakerzeugnisses zu fördern,

...

11. „öffentlicher Ort“ jeder Ort, der von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis ständig oder zu bestimmten Zeiten betreten werden kann einschließlich der nicht ortsfesten Einrichtungen des öffentlichen und privaten Bus-, Schienen-, Flug- und Schiffsverkehrs,

...

Werbung und Sponsoring

§ 11. (1) Werbung und Sponsoring für Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse sind verboten.

(2) Das Werbeverbot umfasst dabei insbesondere Werbung in Diensten der Informationsgesellschaft, in der Presse oder anderen gedruckten Veröffentlichungen mit dem Ziel der direkten oder indirekten Verkaufsförderung; davon nicht erfasst ist der allgemeine Geschäftsverkehr.

...

(4) Ausgenommen vom Verbot der Abs. 1 und 2 sind

1. Mitteilungen, die ausschließlich für im Tabakhandel bzw. im Bereich des Handels mit verwandten Erzeugnissen wie z. B. elektronischen Zigaretten und/oder Nachfüllbehältern tätige Personen bestimmt und ausschließlich diesen zugänglich sind;

...

3. die Darbietung der zum Verkauf angebotenen Tabakerzeugnisse und verwandten Erzeugnisse sowie Preisangaben für diese Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse an allen zum Verkauf von Tabakerzeugnissen oder verwandten Erzeugnissen befugten Stellen;

4. Werbung durch Tabaktrafikantinnen und Tabaktrafikanten für Tabakerzeugnisse gemäß § 39 Abs. 1 Tabakmonopolgesetz, BGBl. Nr. 830/1995, sowie Werbung für verwandte Erzeugnisse nach § 1 Z 1e in Trafiken und im darauf spezialisierten Fachhandel

...

Nichtraucherschutz in Räumen öffentlicher Orte

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

(2) Als Ausnahme vom Verbot des Abs. 1 können in jenen von Abs. 1 umfassten Einrichtungen, die über eine ausreichende Anzahl von Räumlichkeiten verfügen, Räume bezeichnet werden, in denen das Rauchen gestattet ist, wenn gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht in den mit Rauchverbot belegten Bereich dringt und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird.

(3) Die Ausnahme des Abs. 2 gilt nicht für schulische oder andere Einrichtungen, in denen Kinder oder Jugendliche beaufsichtigt, aufgenommen oder beherbergt werden.

(4) Abs. 1 gilt nicht für Tabaktrafiken.

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 ...

...

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 Abs. 1 können die Rauchverbote auch durch Rauchverbotssymbole, aus denen eindeutig das Rauchverbot hervorgeht, kenntlich gemacht werden.

(3) Die Rauchverbotshinweise gemäß Abs. 1 oder die Rauchverbotssymbole gemäß Abs. 2 sind in ausreichender Zahl und Größe so anzubringen, dass sie überall im Raum oder der Einrichtung gut sichtbar sind.

...

Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherschutz

§ 13c. (1) Die Inhaber von

1. ...

2. Räumen eines öffentlichen Ortes gemäß § 13,

3. ...

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;

...

7. der Kennzeichnungspflicht gemäß § 13b oder einer gemäß § 13 Abs. 5 erlassenen Verordnung entsprochen wird.

§ 13d. Die Regelungen im Zusammenhang mit Rauchverboten in den §§ 12, 13, 13a, 13c und 14 gelten auch für die Verwendung von verwandten Erzeugnissen und von Wasserpfeifen.

Strafbestimmungen

§ 14. (1) Wer

...

4. entgegen § 11 Werbung oder Sponsoring betreibt,

...

begeht, sofern die Tat nicht nach anderen Verwaltungsbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 7 500 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 15 000 Euro zu bestrafen.

...

(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.

...“

Zum ersten Tatvorwurf (verbotene Werbung):

9 Gegenstand dieses Tatvorwurfs ist unbestritten nur die Werbung für verwandte Erzeugnisse iSd. § 1 Z 1e TNRSg. Das Verwaltungsgericht ging in seiner rechtlichen Beurteilung zu Spruchpunkt 1) des Straferkenntnisses davon aus, der Revisionswerber könne sich nicht auf die Ausnahmeregelung des § 11 Abs. 4 Z 4 TNRSg berufen, da es sich im Revisionsfall nicht um Werbung in einem auf verwandte Erzeugnisse spezialisierten Fachhandel handle, sondern um

Werbung auf einer in einer Räumlichkeit eines öffentlichen Ortes abgehaltenen Veranstaltung; deshalb sei der Tatbestand des § 11 Abs. 1 TNRSOG als verwirklicht anzusehen. Dagegen wendet sich die Revision mit dem Argument, die J GmbH habe zum Tatzeitpunkt am Tatort eine „weitere Betriebsstätte“ betrieben. Davon ging sogar das Verwaltungsgericht selbst nicht nur in seinen Feststellungen aus, sondern auch, indem es jenen Spruchteil des Straferkenntnisses, in dem von „ihrer temporären weiteren Betriebsstätte in Wien 3“ die Rede war, mit dem angefochtenen Erkenntnis bestätigte. Im Übrigen ergibt sich aus dem im Verwaltungsakt einliegenden Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria, dass die J GmbH von 7. bis 21. Juni 2016 am genannten Ort in Wien 3 eine weitere Betriebsstätte unterhielt. Warum es sich bei der in dieser Betriebsstätte der J GmbH von dieser durchgeführten Werbung daher nicht um Werbung in einem auf verwandte Erzeugnisse spezialisierten Fachhandel iSd. § 11 Abs. 4 Z 4 TNRSOG handeln sollte, ist weder erkennbar noch wird es im angefochtenen Erkenntnis begründet. Die Beurteilung des Verwaltungsgerichts erweist sich daher als inhaltlich rechtswidrig.

Zum zweiten Tatvorwurf (Übertretung des Rauchverbots):

10 Zur Bestrafung wegen Übertretung des Rauchverbots bringt der Revisionswerber zunächst vor, das Verwaltungsgericht habe „nicht über die geltend gemachte Ausnahmeregelung vom Rauchverbot abgesprochen“, obwohl er sich „im gesamten Verfahren einschließlich der Beschwerde an das VwGH Wien auf die Anwendung der Ausnahme des § 13 Abs. 4 TNRSOG“ berufen und aufgezeigt habe, „dass deren verfassungskonforme Anwendung auf den Fachladenhandel mit verwandten Erzeugnissen anzuwenden ist“. Das angefochtene Erkenntnis entspreche daher nicht den Erfordernissen des § 44a Z 1 VStG.

11 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird nicht verlangt, dass eine Verfolgungshandlung auch das Nichtvorliegen von ein gesetzliches Verbot einschränkenden Ausnahmeregelungen umfassen muss. Ein Hinweis auf das Fehlen der Voraussetzungen für die Anwendung einer im Gesetz vorgesehenen, ein Verbot einschränkenden Ausnahmeregelung ist nur dann in dem § 44a Z 1 VStG betreffenden Teil des Spruches erforderlich, wenn sich ein Beschuldigter durch ein entsprechendes konkretes Sachvorbringen mit der für ihn geltenden Ausnahmeregelung verantwortet hat oder dies nach der Aktenlage offenkundig ist (VwGH 20.2.2001, 2000/11/0294 bis 0300, mwN).

12 Im Revisionsfall ist nicht ersichtlich, dass eine auf den Revisionswerber bzw. die J GmbH zutreffende, im Gesetz vorgesehene, ein Verbot einschränkende Ausnahmeregelung vorläge. Der in der Revision erwähnte § 13 Abs. 4 TNRSOG bezieht sich ausschließlich auf Trafiken. Soweit der Revisionswerber in der Nichtanwendung dieser Bestimmung auf seinen Fachhandel eine Verfassungswidrigkeit erkennen will, betrifft dieses Vorbringen keine vom Verwaltungsgerichtshof im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu lösende Rechtsfrage, sondern fällt in die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH 29.1.2018, Ro 2017/11/0024, 0025, VwGH 27.6.2017, Ra 2017/10/0072, VwGH 1.6.2017, Ra 2017/06/0088, oder VwGH 8.3.2018, Ra 2018/11/0038 bis 0041, jeweils mwN).

13 Zu Recht wandte sich der Revisionswerber jedoch gegen die Bestrafung wegen Übertretung des Rauchverbots, obwohl nur E-Zigaretten benutzt worden seien.

14 Den Tatbestand der in Spruchpunkt 2) des Straferkenntnisses vorgeworfenen Übertretung (§§ 13 Abs. 1, 13c Abs. 1 Z 2 und 13c Abs. 2 Z 3 TNRSOG) sah das Verwaltungsgericht deshalb als verwirklicht an, weil in der Halle mehrere Personen beim „Dampfen“ von E-Zigaretten gesehen worden seien und dies auch von der J GmbH gestattet worden sei, während als Nichtraucherzimmer lediglich ein in der Relation zur Hallenfläche kleiner Baucontainer zur Verfügung gestanden und damit das Rauchverbot umgangen worden sei.

15 Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 23. März 2017, Ra 2015/11/0118, iZm. jenen Bestimmungen des Tabakgesetzes idF BGBl. I Nr. 12/2008, die den §§ 13 und 13a TNRSOG (soweit hier relevant) wörtlich gleichen, Folgendes festgehalten:

„39 In den von § 13 bzw. § 13a TabakG erfassten Räumen herrscht also grundsätzlich, soweit nicht ein Ausnahmetatbestand erfüllt ist, Rauchverbot (Regel-Ausnahme-Prinzip; vgl. neben dem bereits zitierten Erkenntnis Zl. 2009/11/0198 auch das hg. Erkenntnis vom 17. Juni 2013, Zl. 2012/11/0235, mwN).

40 Es kann somit bei bestehendem grundsätzlichem Rauchverbot (in Räumen öffentlicher Orte, in Räumen der Gastronomie) ein Rauchzimmer bestimmt werden, in dem das Rauchen gestattet ist; unzulässig wäre es, bloß einen Nichtraucherzimmer festzulegen, in dem nicht geraucht werden darf, während in den übrigen Teilen des Betriebes

geraucht wird.“

16 Da die Ausnahmebestimmung des § 13 Abs. 2 TNRSOG im Revisionsfall somit nicht zum Tragen kommt, ging das Verwaltungsgericht zwar zu Recht davon aus, dass das „Dampfen“ von E-Zigaretten in der Halle verboten war. Da sich dieses Verbot jedoch, wie die Revision zutreffend aufzeigt, aus § 13 Abs. 1 iVm. § 13d TNRSOG ergibt, das Verwaltungsgericht aber - ebenso wie die belangte Behörde - zu Unrecht lediglich die Verbotsnorm des § 13 Abs. 1 TNRSOG herangezogen hat, erweist sich das angefochtene Erkenntnis auch hinsichtlich des zweiten Tatvorwurfs als rechtswidrig.

Zum dritten Tatvorwurf (Verletzung der Kennzeichnungspflicht):

17 Die mit Spruchpunkt 3) des Straferkenntnisses angelastete Verletzung der Kennzeichnungspflicht (§ 13b Abs. 1 iVm. § 13c Abs 2 Z 7 TNRSOG) sah das Verwaltungsgericht als verwirklicht an, weil zur Tatzeit in der Halle kein Rauchverbotshinweis angebracht gewesen sei, obwohl die J GmbH aufgrund des gemäß § 13 Abs. 1 TNRSOG in der Halle geltenden Rauchverbots zur Tatzeit verpflichtet gewesen wäre, „diesen unter das Rauchverbot des § 13 TNRSOG fallenden Raum durch den Rauchverbotshinweis ‚Rauchen verboten‘ zu kennzeichnen“.

18 Dagegen wendet die Revision zunächst ein, das Verwaltungsgericht habe „zur Frage, wer ‚Inhaber‘ iSd. TNRSOG war, ... keine Feststellung getroffen“, weshalb das angefochtene Erkenntnis gegen die hg. Rechtsprechung verstoße. Dass die J GmbH zum Tatzeitpunkt nicht Inhaberin der Halle gewesen sei, wird in der Revision nicht vorgebracht. Abgesehen davon, dass es dem Vorbringen somit an einer Relevanzdarstellung fehlt, ist dazu auf das hg. Erkenntnis vom 20. März 2013, 2010/11/0123, hinzuweisen:

19 Darin hat der Verwaltungsgerichtshof zu jenen Bestimmungen des Tabakgesetzes idFBGBl. I Nr. 12/2008, die den §§ 13 und 13c TNRSOG (soweit hier relevant) wörtlich gleichen, nach Darstellung der hg. Judikatur zur Inhaberschaft Folgendes festgehalten:

„Wenn § 13c Abs. 2 TabakG vom Inhaber eines öffentlichen Raumes gemäß § 13 verlangt, er habe insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass in den Räumen eines öffentlichen Ortes (von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen) nicht geraucht wird, so ist davon auszugehen, dass mit „Inhaber“ derjenige gemeint ist, von dem angenommen werden kann, dass er - aufgrund der Art seines Kontaktes mit Personen, die zB. als Kunden, Gäste, Besucher oder Veranstaltungsteilnehmer typischerweise für eine Nichteinhaltung des Rauchverbots in Betracht kommen - objektiv in der Lage wäre, Verstöße von vornherein zu unterbinden und auf allfällige bereits erfolgte Verstöße - etwa durch Verweis aus dem betreffenden Raum eines öffentlichen Ortes - unverzüglich zu reagieren. Auch im Falle der Obliegenheit nach § 13c Abs. 2 TabakG, für die Einhaltung des Rauchverbotes in einem Raum eines öffentlichen Ortes zu sorgen, ist folglich die unmittelbare Innehabung eines Raumes (im Wesentlichen also die Möglichkeit der Bestimmung des im Raum ausgeübten faktischen Geschehens iSd. oben dargestellten hg. Judikatur) angesprochen. Das wird im Regelfall dazu führen, dass nicht derjenige als unmittelbarer Inhaber und damit als „Inhaber“ iSd. § 13c Abs. 2 TabakG anzusehen ist, der einen Raum an einen Dritten überlässt, und zwar auch dann, wenn die Überlassung für einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum erfolgt.“

20 Im Revisionsfall ist unstrittig, dass die J GmbH bzw. der Revisionswerber zur Tatzeit die „Möglichkeit der Bestimmung des im Raum ausgeübten faktischen Geschehens“ innehatten. Überdies ging das Verwaltungsgericht, wie oben zum ersten Tatvorwurf bereits dargelegt, davon aus, die J GmbH habe zur Tatzeit in der Halle eine „weitere Betriebsstätte“ unterhalten. Vor diesem Hintergrund kann es keinem Zweifel unterliegen, dass das Verwaltungsgericht auch zu Recht die Inhaberschaft der J GmbH iSd. § 13c TNRSOG und damit die Verantwortlichkeit des Revisionswerbers annahm.

21 Weiters bringt der Revisionswerber, wie auch schon zum zweiten Tatvorwurf, vor, das Verwaltungsgericht habe durch die „Verkürzung des Straftatbestandes“ von § 14 Abs. 4 iVm. §§ 13b Abs. 1 und 13c Abs. 2 Z 7 TNRSOG auf nunmehr § 14 Abs. 4 erster Strafsatz TNRSOG Unklarheit über den bestraften Tatbestand geschaffen, weshalb das bekämpfte Erkenntnis gegen § 44a VStG verstoße.

22 Dazu ist auszuführen, dass der durch das angefochtene Erkenntnis abgeänderte Spruch zutreffend sowohl gemäß § 44a Z 2 VStG als verletzte Verwaltungsvorschrift die Bestimmungen der §§ 13b Abs. 1 und 13c Abs. 2 Z 7 TNRSOG, als auch gemäß § 44a Z 3 VStG die bei Verhängung der Strafe angewendete Bestimmung des § 14 Abs. 4 TNRSOG enthält. Für alle Fälle des § 13c Abs. 2 TNRSOG gelten dieselben Strafdrohungen; daher ist die Zitierung

bloß von § 14 Abs. 4 TNRSG als Strafnorm - wobei das Verwaltungsgericht durch die Beifügung „erster Strafsatz“ noch eine Präzisierung vorgenommen hat - gemäß § 44a Z 3 VStG ausreichend eindeutig und genau (vgl. etwa VwGH 18.3.2015, 2013/10/0141, mwN). Letzteres trifft auch zum zweiten Tatvorwurf zu.

23 Zu dem auch den dritten Tatvorwurf betreffenden Revisionsvorbringen zur Ausnahmeregelung des § 13 Abs. 4 TNRSG kann auf die diesbezüglichen Ausführungen zum zweiten Tatvorwurf verwiesen werden.

Ergebnis:

24 Das angefochtene Erkenntnis war hinsichtlich des ersten Tatvorwurfs bereits aus den dazu genannten Gründen nach § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben, sodass sich ein Eingehen auf das weitere diesbezügliche Revisionsvorbringen erübrigte.

25 Gemäß § 42 Abs. 4 VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof in der Sache selbst entscheiden, wenn sie entscheidungsreif ist und diese Entscheidung im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis liegt. Die Angabe der verletzten Norm zum zweiten Tatvorwurf ist, wie oben dargelegt, unzureichend und insofern rechtswidrig. Da die Voraussetzungen des § 42 Abs. 4 VwGG vorliegen, war - in Abänderung des angefochtenen Erkenntnisses - die Angabe der Verbotsnorm in Spruchpunkt 2) des behördlichen Straferkenntnisses um § 13d TNRSG zu ergänzen.

26 Betreffend den dritten Tatvorwurf war die Revision hingegen aus den dazu genannten Gründen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

27 Die Durchführung der beantragten Verhandlung konnte im Hinblick auf die vor dem Verwaltungsgericht durchgeführte Verhandlung gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG unterbleiben.

28 Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff. VwGG iVm. der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 5. Oktober 2021

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2021:RA2019110023.L00

Im RIS seit

09.11.2021

Zuletzt aktualisiert am

09.11.2021

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at