



VERWALTUNGSGERICHT
WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: 0043/1/4000-38668
Fax: 0043/1/4000-99-38668
e-Mail : post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-021/019/7399/2016-9
Dipl.-Ing. S. A.

Wien, 19.09.2016
Dod

Geschäftsabteilung: VGW-F

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Romano über die Beschwerde des Herrn Dipl.-Ing. S. A., vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 21.04.2016, ZI. MBA ... - S 11583/14, wegen Verwaltungsübertretung gemäß § 14 (4) des Tabakgesetzes BGBl. Nr. 431/1995 idgF in Verbindung mit § 13 c Abs. 1 Z. 3 und Abs. 2 ad 1) Z. 4 und ad 2) Z. 7 in Verbindung mit Nichtraucherschutz-Kennzeichnungsverordnung BGBl. II Nr. 424/2008,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

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

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Das angefochtene Straferkenntnis enthält folgenden Spruch:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Au. GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Inhaberin des Gastgewerbebetriebes in der Betriebsart Restaurant in Wien,

M.-straße, insofern gegen die Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherschutz gemäß § 13 c des Tabakgesetzes verstoßen hat, als Sie am 21.03.2014 um 23:40 Uhr nicht dafür Sorge getragen haben, dass den Bestimmungen der Nichtraucherschutz-Kennzeichnungsverordnung entsprechend gekennzeichnet war, da beim Lokaleingang bei der Kennzeichnung der Zusatztext „Abgetrennter Raucherraum im Lokal“ fehlte und an der Eingangstür zu einem Gastraum die Kennzeichnung fehlte und somit nicht den Bestimmungen der Nichtraucherschutz-Verordnung entsprochen hat.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 14 (4) des Tabakgesetzes BGBl. Nr. 431/1995 idgF in Verbindung mit § 13 c Abs. 1 Z. 3 und Abs. 2 ad 1) Z. 4 und ad 2) Z. 7 in Verbindung mit Nichtraucherschutz-Kennzeichnungsverordnung BGBl. II Nr. 424/2008

*Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:
Geldstrafe von € 250,00, falls diese uneinbringlich ist,
Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Stunden*

§ 14 Abs. 4 erster Strafsatz Tabakgesetz

*Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
€ 25,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe
(mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung).*

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 275,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die Au. GmbH haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herr Dipl.-Ing. S. A. verhängte Geldstrafe von € 250,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 25,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.“

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde rügt der Beschwerdeführer im Wesentlichen, die von ihm angebotenen Gegenbeweise seien nicht ausreichend erhoben worden, die belangte Behörde habe daher wesentliche verfahrensrechtliche Grundsätze verletzt.

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt, es wurde sodann vor dem erkennenden Verwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt.

Im Rahmen dieser Verhandlung sagte der vom Beschwerdeführer als Zeuge geführte B. K. aus:

„[...] Ich arbeite als Kellner im gegenständlichen Lokal. Bezüglich der Kennzeichnung im Lokal gebe ich an, dass sich zwischen dem Raucher- und Nichtraucherbereich eine Schiebetür befindet, welche Kleber aufweist. Es handelt sich um den roten und grünen Aufkleber. Ob ein Zusatztext auf diesen Klebern vorhanden ist, weiß ich nicht, ich habe nicht darauf geschaut. Ob andere Aufkleber im Lokal angebracht sind, kann ich nicht sagen, da ich nicht darauf geachtet habe.“

Ob im Eingangsbereich entsprechende Aufkleber angebracht sind, kann ich nicht sagen, da ich nicht darauf geschaut habe. Dort befindet sich eine Vielzahl von Aufklebern.

Wenn mir das Foto vom Eingangsbereich vorgehalten wird, gebe ich an: Das erkenne ich wieder.

Ebenfalls als Zeuge wurde Dr. tech. M. Ma. einvernommen, er sagte aus:

„Der Beschwerdeführer ist mein Schwiegervater, ich möchte aussagen. Wenn ich befragt werde, welche Funktion ich im gegenständlichen Lokal ausübe, gebe ich an, dass ich dieses faktisch leite. Diese Tätigkeit übe ich seit dem Jahr 2009 aus.

Seitdem diese Bestimmung in Kraft ist, hat es immer im Eingangsbereich eine Kennzeichnung gegeben, welche Raucher und Nichtraucher betrifft. Diese Kennzeichnung besteht aus einem grünen und einem roten Teil. Ein Text befindet sich auf diesem Aufkleber nicht. Es handelt sich um die Aufkleber, die wir von der Wirtschaftskammer bekommen haben. Vor etwa 2-3 Jahren ist jemand vom Magistrat gekommen und hat uns darauf hingewiesen, dass auch im Innenraum des Lokales Aufkleber anzubringen sind. Wir haben das dann auch gemacht. Auf einer Säule im Raucherbereich, durch welchen das Lokal betreten wird, befindet sich eine entsprechende Kennzeichnung als solcher. Im Lokal befindet sich eine Schiebetür, die den Nichtraucherbereich vom Raucherbereich abtrennt. Auf der Schiebetür befindet sich die Kennzeichnung des Nichtraucherbereiches.

Auf den Tischen befinden sich keine Aufkleber.

Wenn mir das Lichtbild vom Eingangsbereich vorgehalten wird, gebe ich an, dass es den Aufkleber anzeigt, welcher auf der Tür vorhanden ist. Dies trifft auch auf den Zusatztext zu. Ein weiteres Lichtbild zeigt den Zugang zum Nichtraucherbereich.“

Es erging sodann der Schlussvortrag des Vertreters des Beschwerdeführers:

„Die Kennzeichnung, wie diese vom Lichtbild im Akt dokumentiert wird, ist bereits seit Beginn der Gültigkeit der einschlägigen Bestimmung so angebracht. Die Kennzeichnung im Lokalbereich selbst wurde zu einem Zeitpunkt angebracht, welcher nicht mehr genau bestimmt werden kann. Dies fällt zusammen mit dem Besuch eines Magistratsbediensteten, der auf die Bestimmungen des Tabakgesetzes und der entsprechenden Kennzeichnungsverordnung hingewiesen hat. Im Anschluss daran wurde die Kennzeichnung sofort in einer Weise umgesetzt, wie diese den Empfehlungen des Magistrats entsprochen hat.

Es wird daher um Stattgebung der Beschwerde ersucht. Es wurde jedenfalls ständig im Bemühen gehandelt, den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften zu entsprechen. Da der Beschwerdeführer bemüht ist, alle Auflagen zu erfüllen, wird in eventu die Herabsetzung der Strafe beantragt.“

Auf Grundlage des dem erkennenden Verwaltungsgericht sohin zu Entscheidung zur Verfügung stehenden Aktenstandes wurde erwogen:

Unbestritten blieb, dies wurde daher der Entscheidung zugrunde gelegt, dass der Beschwerdeführer hinsichtlich der BetreiberGmbH und der Tatzeit die Funktion

eines handelsrechtlichen Geschäftsführers ausgeübt hat, sohin seitens der belangten Behörde zu Recht als Beschuldigter geführt wurde. Ebenso ist unbestritten, dass im verfahrensgegenständlichen Gastlokal ein Raucher- und ein Nichtraucherbereich eingerichtet ist.

§ 1 der Nichtraucherenschutz-Kennzeichnungsverordnung, BGBl. II Nr. 424/2008, in der auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwendenden Fassung lautet:

„Kennzeichnung am Eingang des Lokals

§ 1. (1) In Betrieben gemäß § 13a Abs. 1 des Tabakgesetzes ist unmittelbar beim Eingang zum Lokal kenntlich zu machen, ob,

1. sofern nur ein einziger Gastraum vorhanden ist, darin geraucht werden darf oder nicht, oder
- sofern mehrere Gasträume vorhanden sind, in keinem dieser Gasträume
2. geraucht werden darf, oder gemäß § 13a Abs. 2 des Tabakgesetzes in einem eigens dafür vorgesehenen Gastraum geraucht werden darf.

(2) Die Kennzeichnung hat durch Symbole zu erfolgen, die in Gestaltung und Farbgebung sowie Mindestgröße den Abbildungen in der Anlage zu entsprechen haben und beim Betreten des Betriebes gut sichtbar sein müssen. Als Symbol ist zu verwenden:

1. in den Fällen des Abs. 1 Z 1

- a) sofern im Gastraum geraucht werden darf, das Symbol gemäß Abb. 1 (rauchende Zigarette auf grünem Hintergrund);
- b) sofern im Gastraum nicht geraucht werden darf, das Symbol gemäß Abb. 2 (durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund);

2. in den Fällen des Abs. 1 Z 2

- a) sofern in keinem Gastraum geraucht werden darf, das Symbol gemäß Abb. 2; sofern in einem eigens dafür vorgesehenen Gastraum geraucht werden darf, das Symbol gemäß Abb. 3 (rauchende Zigarette auf grünem Hintergrund und
- b) durchgestrichene rauchende Zigarette auf rotem Hintergrund); zusätzlich zum Symbol hat die Kennzeichnung den schriftlichen Hinweis „Abgetrennter Raucherraum im Lokal“ aufzuweisen.

(3) Verfügt das Lokal über mehrere Eingänge, so gilt die Kennzeichnungspflicht für jeden Eingang.

(4) Als Gastraum im Sinne dieser Verordnung gilt jeder Raum, der der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dient.“

Das erkennende Verwaltungsgericht ist auf Grundlage der erhobenen Beweise zur Ansicht gelangt, dass hinsichtlich des Beanstandungszeitpunktes der schriftliche Hinweis „Abgetrennter Raucherraum im Lokal“ nicht gehörig angebracht war.

Dieser Umstand wurde von einem unbeteiligten Aufforderer zur Anzeige gebracht und sodann von einem Organ der qualifizierten Marktamtsaufsicht, welchem durchaus zugebilligt werden konnte, derartige Wahrnehmungen zutreffend zu tätigen und darüber auch Bericht zu erstatten, bestätigt. Die seitens des Beschwerdeführers geführten Zeugen konnten vorerst in ihrer Aussage auch keine Wahrnehmungen hinsichtlich dieses ergänzenden Textes berichten, erst nach Vorlage des Lichtbildes konnten sie angeben, dass dieses den Gegebenheiten im Eingangsbereich entspricht. Es ist jedoch zweifelsfrei erkennbar, dass die vom Beschwerdeführer genannten Zeugen diesem Umstand keine erhöhte Aufmerksamkeit beigemessen haben, sodass den Darstellungen des Aufforderers und des Organes der Marktaufsicht diesbezüglich der Vorzug einzuräumen war.

Es war daher der Entscheidung zugrunde zu legen, dass die entsprechende Kennzeichnung zum jeweiligen Beobachtungszeitpunkt nicht in gesetzmäßiger Weise vorhanden war.

Es war daher der Beschwerde spruchgemäß der Erfolg zu versagen und mit Bestätigung des angefochtenen Straferkenntnisses vorzugehen.

Eine Herabsetzung der Strafe kam unter Bedachtnahme auf den angestrebten Präventionszweck und die gesetzliche Strafdrohung aus folgenden Gründen nicht in Betracht:

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

Gemäß Abs. 2 leg. cit. 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. Unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen, die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Durch die angelastete Verwaltungsübertretung wurde das durch die Strafdrohung als schutzwürdig erkannte Interesse an einem umfassenden Nichtraucherchutz geschädigt. Trotz des Fehlens sonstiger nachteiliger Folgen konnte daher der objektive Unrechtsgehalt nicht als unbedeutend angesehen werden.

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

Im Zuge des Beschwerdeverfahrens sind weder besondere Milderungs- noch Erschwerungsgründe zutage getreten, die Unbescholtenheit wurde bereits seitens der belangten Behörde zum Anlass einer durchaus milden Strafbemessung genommen.

Auch die als durchschnittlich eingeschätzten Einkommensverhältnisse, die

angenommene Vermögenslosigkeit und das Fehlen aktenkundiger gesetzlicher Sorgepflichten wurde berücksichtigt.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Romano
Richter