jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2021/12/21 LVwG-2021/22/2834-3

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.12.2021

Entscheidungsdatum

21.12.2021

Index

40/01 Verwaltungsverfahren
82/02 Gesundheitsrecht allgemein

Norm

VStG §44a
TNRSG 1995 §12 Abs1 Z4
TNRSG 1995 §13 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Triendl über die Beschwerde des Herrn AA, geb **.**.****, v.d. Rechtsanwalt BB, Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 16.9.2021, ***, wegen einer Übertretung nach dem Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz (TNRSG) nach Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. Bei der als erwiesen angenommen Tat (§ 44a Z 1 VStG) hat es nunmehr zu lauten wie folgt: „Sie, Herr AA, geb **.**.****, sind unbeschränkt haftender und selbständig vertretungsbefugter Gesellschafter und somit nach außen vertretungsbefugtes Organ im Sinne des § 9 Abs 1 VStG der „CC“ mit der Adresse 1, **** X, Gp. **1 KG X. Die eigenständige und allgemein zugängliche Lokalität „DD“ ist Teil der Gesamtanlage „EE“, etabliert an der obigen Adresse. Sie haben es in der genannten Funktion als Inhaber der Lokalität „DD“ zu verantworten, dass dort am 11.6.2021 um 21:00 Uhr entgegen den Bestimmungen des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw Nichtraucherschutzgesetz (TNRSG), BGBl 1995/431 idF BGBl I 2019/66, von Gästen geraucht wurde. Die Ausnahme des § 13 Abs 2 TNRSG kommt nicht zum Tragen.“

Bei der Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist (§ 44a Z 2 VStG) hat es zu lauten: „§ 13c Abs 1 und Abs 2 Z 1 iVm § 12 Abs 1 Z 4 TNRSG“.

2. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 20% der verhängten Geldstrafe, das sind Euro 80,-- zu leisten.

3. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VGnicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer folgender Sachverhalt zur Last gelegt:

„Anlässlich einer Kontrolle am 11.06.2021 um 21:00 Uhr durch Organe der Bezirkshauptmannschaft Y sowie der Polizeiinspektion W im Lokal „DD“ in **** X, Adresse 1, wurde festgestellt, dass Herr AA, geb. **.**.****, es als Betreiber des oben genannten Lokals zum angeführten Zeitpunkt unterlassen hat, seiner Verpflichtung für die Einhaltung der Bestimmungen des § 12 TNRSG nachzukommen, da er nicht dafür Sorge getragen hat, dass im Innenbereich des oben angeführten Lokals nicht geraucht wurde, da bei der oben angeführten Kontrolle festgestellt wurde, dass zumindest drei Personen, nämlich FF, geb. **.**.****, GG, geb. **.**.**** und JJ im Innenbereich des angeführten Lokales geraucht haben.

Gemäß § 12 Abs. 1 Z 4 TNRSG gilt Rauchverbot in Räumen für die Herstellung, Verarbeitung, Verabreichung oder Einnahme von Speisen oder Getränken sowie die in Gastronomiebetrieben für alle den Gästen zur Verfügung stehenden Bereiche, ausgenommen Freiflächen.

Dadurch hat der Beschuldigte folgende Verwaltunqsübertretunq begangen:

§ 13c Abs. 1 und 2 Z 1 des Bundesgesetzes über das Herstellen und Inverkehrbringen von Tabakerzeugnissen und verwandten Erzeugnissen sowie die Werbung für Tabakerzeugnisse und verwandte Erzeugnisse und den Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutz (Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz - TNRSG), BGBl. Nr. 431/1995, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2015 iVm § 14 Abs. 4 Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz - TNRSG, BGBl. Nr. 431/1995, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 13/2018.

Gemäß § 14 Abs. 4 Tabakgesetz wird über den Beschuldigten eine Geldstrafe in der Höhe von€ 400,-- verhängt.

Im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafen tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 40 Stunden.

Der Bestrafte hat gemäß § 64 Abs. 2 VStG als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch € 10,-, das ist € 40,- zu bezahlen.

Es ergibt sich somit ein Gesamtbetrag von € 440,--.“

In der rechtzeitig eingebrachten Beschwerde des rechtsfreundlich vertretenen Beschuldigten wurde der Tatvorwurf bestritten und insbesondere vorgebracht, in der Lokalität „DD“ sei ein Raucherraum eingerichtet worden und sei daher das Rauchen in diesem Raum des „DD“, das Teil des „EE“ sei, gemäß § 13 Abs 2 TNRSG erlaubt gewesen.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den behördlichen Akt. Weiters wurde im Rahmen des ergänzenden Ermittlungsverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol Einsicht genommen in Auszüge aus dem TIRIS, in Auszüge aus der Homepage des „DD“, in Auszüge aus dem GISA und dem Unternehmensregister, sowie in vom Beschwerdeführer vorgelegte Fotografien (Eingaben vom 10.12.2021 und 20.12.2021). Am 13.12.2021 fand vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol eine mündliche Verhandlung statt, in deren Rahmen der Beschwerdeführer einvernommen wurde.

II. Sachverhalt:

Folgender, völlig unstrittiger, entscheidungsrelevanter Sachverhalt liegt vor:

Der Beschuldigte ist unbeschränkt haftender und selbständig vertretungsbefugter Gesellschafter und somit nach außen vertretungsbefugtes Organ im Sinne des § 9 Abs 1 VStG der „CC“ mit der Adresse 1, **** X, Gp. **1 KG X. Die eigenständige Lokalität „DD“ ist Teil der Gesamtanlage „EE“, etabliert an der obigen Adresse.

Die gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung wurde für die Gesamtanlage „EE“, mithin inklusive der Lokalität „DD“ erteilt. Die Lokalität „DD“ wird in der Betriebsart Bar betrieben (siehe GISA-Zahl ***). Die Lokalität „DD“ ist insofern ein selbständiger Teil der Gesamtanlage „EE“, als sie vom Hotel völlig getrennt ist und keine direkten Zugänge zwischen Hotel und „DD“ bestehen. Das „DD“ kann vom Hotel lediglich über die vorgelagerte Terrasse betreten werden. Das „DD“ wird auch im Internet als völlig selbständige und vom Hotel getrennte „Pizzeria/Location“ beworben (Auszüge aus der Homepage: „Hervorragendes Essen & gute Drinks. Das DD in X ist eine der angesagtesten Après Ski und Party Locations im V, direkt an der neuen KK!“).

Diese Lokalität steht allen Besuchern, ob sie nun Gäste des EE sind oder von außen kommen, offen (Dies hat auch ein gerade erst abgeschossenes Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol mit der Zahl *** gezeigt, in dem zahlreiche Jugendliche, die nicht Gäste des Hotels waren, als Zeugen geschildert haben, dass sie dieses Pub besucht haben).

Im „DD“ besteht ein Raum, der als sog. „Raucherraum“ bezeichnet wird. In diesem „Raucherraum“ wurden zur Tatzeit zumindest drei Personen rauchend angetroffen.

III. Rechtsnormen:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz (TNRSG), BGBl 1995/431 idF BGBl I 2019/66 lauten wie folgt:

„§ 12.

(1) Rauchverbot gilt in Räumen für

(...)

4.

die Herstellung, Verarbeitung, Verabreichung oder Einnahme von Speisen oder Getränken sowie die in Gastronomiebetrieben für alle den Gästen zur Verfügung stehenden Bereiche, ausgenommen Freiflächen.

(...)

§ 13.

(...)

(2) In Hotels und vergleichbaren Beherbergungsbetrieben gilt Rauchverbot. In den allgemein zugänglichen Bereichen kann, falls nicht § 12 Abs. 1 bis 3 zur Anwendung kommt, ein Nebenraum als Raucherraum eingerichtet werden, sofern gewährleistet ist, dass aus diesem Nebenraum der Tabakrauch nicht in den mit Rauchverbot belegten Bereich dringt, das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird und in dem Raucherraum auch keine Speisen und Getränke hergestellt, verarbeitet, verabreicht oder eingenommen werden.

(...)

§ 13c.

(1) Die Inhaberinnen bzw. Inhaber von Räumen und Einrichtungen gemäß § 12 und von Räumen eines öffentlichen Ortes gemäß § 13 haben für die Einhaltung der Bestimmungen der §§ 12 bis 13b Sorge zu tragen.

(2) Jede Inhaberin bzw. jeder Inhaber gemäß Abs. 1 hat insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass

1. in einem Raum oder einer Einrichtung gemäß § 12 Abs. 1 bis 3 nicht geraucht wird,

(...)

§ 14.

(...)

(4) Wer als Inhaberin bzw. Inhaber gemäß § 13c Abs. 1 gegen eine Verpflichtung des § 13c verstößt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 2.000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 10.000 Euro zu bestrafen, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung darstellt oder nach einer anderen Verwaltungsbestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist.

(...)“

IV. Rechtliche Erwägungen:

In rechtlicher Hinsicht konzentriert sich der gegenständliche Beschwerdefall auf die Lösung der Frage, inwiefern das Rauchen in der Lokalität „DD“ aufgrund des Vorhandenseines eines sog Raucherraumes zulässig war oder nicht.

Aufgrund der vorliegenden Unterlagen und Beweisergebnisse (Eingaben des Rechtvertreters des Beschuldigten, Feststellungen der Behörde) kann davon ausgegangen werden, dass der sog. „Raucherraum“ im DD wohl den sonstigen Voraussetzungen im § 13 Abs 2 TRNSG (wie etwa Rauchdichtheit) entspricht und jene Personen, die geraucht

haben, einerseits keine Hotelgäste waren und andererseits in diesem Raucherraum angetroffen wurden. Es wird sich jedoch herausstellen, dass es für die Strafbarkeit des Beschuldigten irrelevant ist, inwieweit dieser Raum den sonstigen Bestimmungen des § 13 Abs 2 TRNSG entspricht und welche Personen wo im DD geraucht haben, zumal in der Lokalität DD ein generelles Rauchverbot, auch für Gäste des Hotels, besteht. Dies aus folgenden Erwägungen:

Der Beschuldigte stützt sich in seiner Verteidigung auf § 13 Abs 2 TRNSG und bringt dazu vor, das DD sei Teil der Gesamtanlage „EE". Als solcher Teilbereich des Hotels könne der Raucherraum auch im DD etabliert werden und würden selbstredend auch Hotelgäste diesen Raucherraum nutzen. Mit dieser Argumentation ist für den Beschuldigten aber nichts gewonnen. Nach Ansicht des erkennenden Gerichts ist bei einem – wie hier – vorliegenden Hotelkomplex allein auf das Faktum abzustellen, dass die Lokalität „DD" ein räumlich völlig eigenständiger Teil der Hotelanlage ist. Es gibt weder irgendwelche räumlichen Verbindungen zwischen dem eigentlichen Hotel und dem DD noch ein ausschließliches Betretungsrecht für Hotelgäste. Vielmehr kann, wie oben festgestellt, dass DD von jedem beliebigen Gast besucht werden. Auch erfolgt die Bewerbung im Internet völlig getrennt vom Hotel und stellt für den potenziellen Gast einen völlig eigenständigen, vom Hotel losgelösten, Betrieb dar. Das DD unterscheidet sich daher, obgleich es auf der identen Grundparzelle wie das Hotel liegt und vom identen Inhaber betrieben wird, nicht ansatzweise von einem völlig selbstständigen Lokal, etwa einer Pizzeria oder einem Pub ohne jeden Bezug zu einem Hotel, in denen selbstredend ein absolutes Rauchverbot besteht.

Vor diesem Hintergrund muss auch die Ausnahmebestimmung des § 13 Abs 2 TRNSG gesehen werden. Lediglich für Hotels und vergleichbare Beherbergungsbetriebe besteht die Möglichkeit, sog Raucherräume unter genau normierten Voraussetzungen zu etablieren. Der Gesetzgeber stellt also erkennbar nicht darauf ab, ob ein „Betrieb" Teil eines Hotelkomplexes ist, für den – in seiner Gesamtheit – eine gewerbebehördliche Betriebsanalgengenehmigung besteht bzw. ob hier eine Gastgewerbeberechtigung in der entsprechenden Betriebsart (hier Bar) ebenfalls für die Gesamtanlage erteilt wurde. Allein entscheidend ist daher das Faktum, dass hier eine eigenständige Lokalität (ein eigenständiger „Betrieb" im Sinne des TNRSG) vorliegt. Das DD ist, wie oben eingehend dargestellt, faktisch ein eigenständiger „Betrieb", der mit dem Hotel an sich in keiner Verbindung steht. Damit kann für diesen Bereich der Hotelanlage das Privileg des § 13 Abs 2 TRSNSG nicht in Anspruch genommen werden. Vielmehr müsste der Beschuldigte im Hotel selbst einen derartigen Raum installieren. Dass Hotelgäste – naheliegend – u.a. auch das DD besuchen und den Raucherraum in Anspruch nehmen, ist daher völlig irrelevant. Jede andere Auslegung des Gesetzes würde aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts Tirol eine nicht zu begründende Ungleichbehandlung all jener, nicht mit einem Hotelkomplex in örtlichem Zusammenhang stehender Lokale, wie eben Pizzerien, Pubs etc darstellen, die selbstredend über keine Raucherräume verfügen dürfen bzw bei denen ein absolutes Rauchverbot gilt.

Zusammenfassend konnte sohin die Installierung eines Raucherraumes in der Lokalität „DD" das Bestehen eines absoluten Rauchverbotes nicht aufheben.

Aufgrund der getroffenen Feststellungen hat die Beschuldigte jedenfalls in objektiver Hinsicht gegen § 13c Abs 1 und Abs 2 Z 1 iVm § 12 Abs 1 Z 4 TNRSG verstoßen. Obwohl in dieser Lokalität ungeachtet der Etablierung eines Raucherraumes ein absolutes Rauchverbot geherrscht hat, wurden dort geraucht.

Was die subjektive Tatseite betrifft, ist anzuführen, 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 "Ungehorsamsdeliktes" - als welches sich auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung darstellt - 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. Dies ist ihm jedoch nicht gelungen. Vielmehr ist hier von Vorsatz auszugehen. Vorsätzlich handelt nämlich jemand, der einen Sachverhalt verwirklichen will. Einen relevanten Rechtsirrtum konnte der Beschuldigte schon deshalb nicht geltend machen, zumal er sich nicht bei der zuständigen Behörde erkundigt hat, ob der von ihm eingerichtete Raucherraum zu einer Aufhebung des Rauchverbotes im Betrieb DD führt oder nicht.

Der Beschwerdeführer hat daher die ihm angelastete Tat in objektiver und in subjektiver Hinsicht begangen.

Strafbemessung:

Gemäß § 19 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Nach Abs 2 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-, Vermögens- und allfälligen Sorgepflichten der Beschwerdeführerin sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Aufgrund seiner Angaben vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol (und im Verfahren ***) ist bei einem – alleinigen – unbeschränkt haftenden und selbstständig vertretungsbefugten Gesellschafter eines großen Hotelkomplexes von einer weit überdurchschnittlichen Vermögenslage und Einkommenssituation auszugehen.

Der Unrechtsgehalt der dem Beschwerdeführer angelasteten Übertretung ist erheblich. 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 Vorsatz auszugehen. Mildernd war angesichts zahlreicher – wenngleich nicht einschlägiger – Verwaltungsstrafvormerkungen nichts 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 2.000) nur zu 20 % ausgeschöpft hat. Eine Bestrafung in dieser Höhe war jedenfalls tat- und schuldangemessen.

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.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da, obgleich - soweit erkennbar - keine einschlägige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur hier aufgeworfenen zentralen Rechtsfrage besteht, keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Diese Frage konnte nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Tirol auf Basis der unmissverständlichen Bestimmungen im TNRSG, hier insb. des § 13 Abs 2 TNRSG, beantwortet werden. Die Zulässigkeit der ordentlichen Revision war daher auszuschließen.

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 können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Triendl

(Richter)

Schlagworte

Rauchverbot Gastronomie

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2021:LVwG.2021.22.2834.3

Zuletzt aktualisiert am

17.01.2022

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