



Ort, Datum:  
Salzburg, 30.5.2014

Zahl:  
LVwG-2/34/6-2014

Betreff:  
A. B., L.; Übertretung gem. Tabakgesetz - Beschwerde

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch die Richterin Dr. Julia Hopfgartner über die Beschwerde von Herrn B. A., L., gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 10.02.2014, Zahl 01/06/72721/2013/008,

### zu Recht erkannt:

- I. Gemäß §§ 38, 50 VwGVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf € 3.500, die Ersatzfreiheitsstrafe auf 4 Tage und 12 Stunden herabgesetzt wird.
- II. Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG verringert sich der Kostenbeitrag für das Verfahren vor der belangten Behörde auf 350 €. Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen.
- III. Gemäß § 25a VwGG ist gegen das Erkenntnis eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

### Entscheidungsgründe

- I. Sachverhalt und Beschwerdegründe:

Mit Straferkenntnis vom 10.02.2014 zu Zahl 01/06/72721/2013/008 wird dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß

§ 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der B. A. BetriebsgmbH für die Gesellschaft als Inhaberin des Gaststättenbetriebes am Standort in L. (Lokal C.) zu verantworten, dass am 27.12.2013 zwischen 22:55 Uhr und 23:20 Uhr im gegenständlichen Lokal ca. 25 Personen geraucht haben, obwohl in den der Verabreichung von Speisen und Getränken an Gäste dienenden Räumen Rauchverbot gilt, das Gastlokal eine Grundfläche von mehr als 50 m<sup>2</sup> hat und eine räumliche Trennung zwischen Raucher- und Nichtraucherbereich insofern nicht gegeben war, als zum Überprüfungszeitpunkt die Türe (Flügeltüre), welche den Raucher- und Nichtraucherbereich voneinander trennt, dauerhaft während der gesamten Erhebung durchgehend in Offenstellung stand (die Türe war durch Stehtische aufgespreizt) und somit nicht gewährleistet war, dass der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringt.

Er habe dadurch § 14 Abs 4 iVm § 13a Abs 1, 2 und Abs 3 und § 13c Abs 1 Z 3 und Abs 2 Tabakgesetz verletzt. Über ihn wurde deshalb eine Verwaltungsstrafe in der Höhe von 5.000 €, im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen, verhängt. Weiters hat er gemäß § 64 Abs 2 VStG einen Beitrag von 500 € für die Kosten des Strafverfahrens zu leisten. Gegen dieses Straferkenntnis wurde fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde erhoben.

In der Beschwerde wird im Wesentlichen vorgebracht, dass sowohl das objektive als auch das subjektive Tatbild der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt seien. Es sei aber zu bedenken, dass der Beschuldigte die Verwaltungsübertretung nicht selbst begangen hätte, sondern nur die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung tragen würde. Der Beschuldigte selbst war am Abend der Übertretung nicht im Lokal anwesend. Hätte er nämlich die offene Türe wahrgenommen, hätte er sofort das Schließen dieser veranlasst. Er habe außerdem seinen Mitarbeitern die Weisung erteilt, die Flügeltüre dauerhaft geschlossen zu halten, leider hätten sich die Mitarbeiter an diese arbeitgeberseitige Weisung jedoch nicht gehalten. Da sowohl subjektive als auch objektive Tatseite nicht bestritten wurden, ist das Beschwerdevorbringen grundsätzlich auf das Strafausmaß reduziert. Die verhängte Geldstrafe von 5.000 € wird vom Beschwerdeführer als unangemessen hoch und überzogen angesehen. § 14 Abs 4 Tabakgesetz sieht eine Geldstrafe bis zu 2.000 €, im Wiederholungsfalle bis zu 10.000 € vor. Der Beschwerdeführer verweist darauf, dass die belangte Behörde davon ausginge, dass keine Milderungsgründe vorgelegen sind. Dies sei aber unrecht, da seitens des Beschuldigten ein reumütiges Geständnis abgegeben wurde und dies jedenfalls als Milderungsgrund herangezogen werden muss.

Außerdem ginge die Behörde davon aus, dass es insgesamt 4 rechtskräftige Bestrafungen des Beschuldigten wegen Übertretung des Tabakgesetzes gebe. Es sei zwar richtig, dass es diese Vorbeanstandungen gäbe, aber nur jene vom 13.09.2010 und 16.06.2011 seien einschlägig. Bei ersterer wurde das Offenlassen der in Rede stehenden Tür am 06.08.2010 um 10:30 Uhr (also für eine Minute) beanstandet, dafür wurde eine Strafe in der Höhe von 1.000 € verhängt. Bei zweiterer Bestrafung erfolgte die Beanstandung wegen Offenlassen der Türe am 03.05.2011 für 15 Min. Dafür wurde eine Geldstrafe in der Höhe von 2.000 € verhängt. Nicht im Kern einschlägig seien jedoch die Vorbeanstandungen vom 03.05.2010 und 03.11.2011. Dort ging es um die Bestrafung wegen der Nichteinrichtung eines Nichtraucherbereiches sowie um die Frage des Hauptraumes im Sinne des § 13a Abs 2 Tabakgesetz. Der Beschwerdeführer ist daher der Ansicht, dass mit einer Geldstrafe in der Höhe von 2.500 € das

Auslangen gefunden werden könnte. Es wird daher von ihm beantragt, dass der Beschwerde Folge gegeben wird und eine Geldstrafe in der Höhe von 2.500 € verhängt wird. Weiters wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung gemäß § 44 VwGVG beantragt.

Am 23.05.2014 hat vor dem Landesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung stattgefunden, zu der der Beschuldigte samt seiner Rechtsvertretung erschienen ist. Der Rechtsvertreter legt zum Beweis dafür, dass die Eintragungen in das Verwaltungsstrafregister sich auf falsche Daten beziehen, die Straferkenntnisse vom 03.05.2010, 13.09.2010, 16.6.2011 und 03.11.2011 vor. Es wird neuerlich darauf verwiesen, dass die Beanstandungen vom 03.05.2010 und 03.11.2010 nicht einschlägig sind, da es sich dabei um die Frage des Hauptraumes sowie um die Nichteinrichtung eines Nichtraucherraumes drehte. Außerdem verweist die Rechtsvertretung abermals darauf, dass jedenfalls der Milderungsgrund des reumütigen Geständnisses vorgelegen ist.

Der Beschuldigte gibt an, dass er bereits seit 15 Jahren das Lokal C. betreibt und es sehr viele Denunzianten gibt, die immer wieder Anzeigen erstatten. Er selbst habe 50 Mitarbeiter und weist diese genauestens an, die Nichtrauchervorschriften einzuhalten.

Die Rechtsvertretung verweist auch darauf, dass die Übertretung zu einem Zeitpunkt stattgefunden hat, wo die Veranstaltung bereits zu Ende ging. Es wurden in der Verhandlung keine weiteren Beweisanträge gestellt und die Verhandlung wurde geschlossen.

II. Das Landesverwaltungsgericht hat erwogen:

a) Strafbemessung

Aufgrund der ausschließlich gegen die Strafhöhe gerichteten Beschwerde ist im Rahmen der rechtlichen Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes lediglich auf die Strafbemessung einzugehen.

Gemäß § 14 Abs 4 Tabakgesetz begeht 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 in § 13 c Abs 2 festgelegten Obliegenheiten verstößt, 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.

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 Abs 2 leg cit 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.

Durch das Offenlassen der Türe und der Tatsache, dass im Raucherbereich ca. 25 Personen rauchten, konnte der Rauch in den Nichtraucherbereich gelangen. Die Tat schädigte jedenfalls das durch die Strafnorm geschützte Interesse am Nichtraucherschutz, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Tat als erheblich zu werten ist.

Auch das Verschulden des Beschwerdeführers konnte nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der jeweiligen Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Die Rechtfertigung dahingehend, dass der Beschuldigte zum Tatzeitpunkt nicht anwesend war, aber seinen Mitarbeitern entsprechende Weisungen hinsichtlich des Nichtraucherschutzes erteilt hätte, befreit ihm nicht vom Verschulden, da durch ein geeignetes und funktionierendes Kontrollsystem hätte Sorge tragen müssen, dass die Nichtraucherschutzbestimmungen gewährleistet werden. Das Vorhandensein eines derartigen Kontrollsystems wurde aber weder behauptet noch nachgewiesen.

Hinsichtlich der Abwägung von Erschwerungs- und Milderungsgründen ist dem Beschwerdeführer beizupflichten, dass seitens der belangten Behörde das Geständnis seitens des Beschuldigten keine Berücksichtigung fand. Bereits in der Stellungnahme vom 06.02.2014 wurde vom Beschuldigten die Tat eingestanden. Da dieses Geständnis daher bereits vor der belangten Behörde im Zuge der Rechtfertigung abgegeben wurde, kann dies als strafmildernd angesehen werden (VwGH 18.12.2000, 98/10/0313). Zudem zeigte sich der Beschuldigte auch in der mündlichen Verhandlung einsichtig.

Als Erschwerungsgrund sind aber jedenfalls die verwaltungsstrafrechtlichen Vorbeanstandungen nach dem Tabakgesetz zu werten, auch wenn diese sich zwar teilweise auf andere Tatwürfe nach dem Tabakgesetz beziehen, ist davon auszugehen, dass diese dennoch auf der gleichen schädlichen Neigung beruhen. Es ist auch anzumerken, dass zwei Vorstrafen jedenfalls als im Kern einschlägig zu werten waren.

Die von der belangten Behörde angesetzte Strafe in der Höhe von 5.000 € nutzt die Hälfte des möglichen Strafrahmens bis zu 10.000 € gemäß § 14 Abs 4 Tabakgesetz aus. Aufgrund der Zusammenschau der objektiven und subjektiven Kriterien der Strafbemessung kann jedoch mit einer Geldstrafe in der Höhe von 3.500 € das Auslangen gefunden werden. Eine weitere Herabsetzung der Geldstrafe, wie in der Beschwerde beantragt, ist aufgrund der einschlägigen Vorbeanstandungen aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes insbesondere aus spezial- und generalpräventiver Sicht nicht tunlich.

Die nunmehr verhängte Geldstrafe ist auch aus generalpräventiver Sicht notwendig, um der Allgemeinheit den Unrechtsgehalt dieser Tat vor Augen zu führen und für einen funktionierenden Nichtraucherschutz in der Öffentlichkeit zu sorgen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### b) Kosten:

Die Kostenentscheidung zu Spruchpunkt 2. gründet in den dort angeführten Gesetzesvorschriften. Demnach erwachsen dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht keine Verfahrenskosten. Der Beitrag zu den Verfahrenskosten der belangten Behörde musste aufgrund der Herabsetzung der Strafe ebenso reduziert werden.

c) Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, 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.