



Ort, Datum:
Salzburg, 09.07.2015

Zahl:
LVwG-2/69/6-2015

Betreff:
Z. Michael, Salzburg-Aigen; Übertretung ge-
mäß Tabakgesetz – Beschwerde

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch den Richter Mag. Erwin Ziermann über die Beschwerde von Herrn Michael Z., Salzburg, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. A. B., 5020 Salzburg, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Salzburg vom 28.11.2014, Zahl 01/06/5546572014/008,

zu Recht e r k a n n t:

1. Gemäß § 50 VwGG wird der Beschwerde Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben. Das Verwaltungsstrafverfahren wird hinsichtlich des vorgeworfenen Rauchens „im Lokal“ gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wird dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ der CDE Cafe GmbH für diese Gesellschaft als Inhaberin des Gastgewerbebetriebes am Standort in Salzburg zu verantworten, dass am 25.10.2014 von 21:00 Uhr bis 21:45 Uhr ca. 5 Personen *im gegenständlichen Lokal* geraucht haben. Von der Betreiberin sei nicht dafür Sorge getragen worden, dass in Räumen eines öffentlichen Ortes nicht geraucht werde. Zur Tatzeit habe im "Saal" (Veran-

staltungssaal) eine öffentliche Veranstaltung stattgefunden. Deshalb habe es sich beim *Foyerbereich des Lokals* (Raucherbereich) *um einen öffentlichen Ort im Sinne des Tabakgesetzes gehandelt*, an welchem Rauchverbot gegolten habe.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung gemäß § 14 Abs 4 iVm § 13c Abs 1 Z 2 und Abs 2 Z 3 und § 13 Abs 1 Tabakgesetz, BGBl Nr. 431/1995 idgF wurde über den Beschuldigten gemäß § 14 Abs 4, zweiter Strafrahmen, *leg cit* eine Geldstrafe in der Höhe von € 5.000 (Ersatzfreiheitsstrafe 7 Tage) verhängt.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde wird die Übertretung bestritten. In der Sache wurde am am 8.4.2015 eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Die in der Verhandlung vernommene Zeugin Claudia M. gab an, sie habe während des vorgeworfenen Tatzeitraumes wahrgenommen, dass mindestens 5 Personen im Foyer des Gastgewerbebetriebs CDE rauchten. Mit Foyer sei der Raum vor dem Veranstaltungssaal gemeint, in welchem Konzerte veranstaltet worden seien.

Wenn in der Anzeige angeführt gewesen sei, die wahrgenommenen Personen hätten „im Haupteingangsbereich“ geraucht, so habe sie damit das „Foyer“ gemeint.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hiezu Folgendes festgestellt und erwogen:

Im angefochtenen Straferkenntnis und in der Verfolgungshandlung der Behörde (Aufforderung zur Rechtfertigung vom 28.10.2014) wird dem Beschuldigten jeweils vorgeworfen, er habe zu verantworten, dass während des näher bezeichneten Tatzeitraumes ca. 5 Personen *im gegenständlichen Lokal* geraucht haben, obwohl es sich *beim Foyerbereich* des Lokals (Raucherbereich) um einen öffentlichen Ort mit Rauchverbot gehandelt habe.

Im gesamten erstinstanzlichen Verfahrensakt wird beim gegenständlichen Gastgewerbebetrieb CDE zwischen den Räumen „Lokal“ und „Foyer“ unterschieden (vgl insbesondere die Erhebungsberichte vom 9.8.2010 und vom 30.12.2013). Die beiden Räume sind laut Verfahrensakt durch eine Flügeltüre getrennt. In beiden Räumen wird das Gastgewerbe ausgeübt. Während jener Betriebszeiten, in denen keine Veranstaltungen durchgeführt werden, ist der Bereich „Lokal“ als Nichtraucherbereich und der Bereich „Foyer“ als Raucherbereich deklariert.

Während des vorgeworfenen Tatzeitraumes wurde in einem weiteren Raum („Saal“), der über das Foyer betreten wird, ein Konzert veranstaltet, sodass der Bereich des Foyers, als Wartebereich für die Konzertgäste, nach (zutreffender) Auffassung der Behörde „zu einem öffentlichen Ort im Sinne des Tabakgesetzes“ wurde.

Gemäß § 1 Z 11 Tabakgesetz idgF gilt als „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.

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

Aus dem im angefochtenen Straferkenntnis (wie auch bereits in der Verfolgungshandlung) erhobene Vorwurf, es sei „im Lokal“ (rechtswidrig) geraucht worden, obwohl es sich „beim Foyer“ um einen öffentlichen Ort mit Rauchverbot gehandelt habe, kann – vor dem Hintergrund der im gesamten Verfahrensakt vorgenommenen Differenzierung zwischen den getrennten Räumen „Lokal“ und „Foyer“ – die angelastete Übertretung schon nach den logischen Denkgesetzen nicht zwingend abgeleitet werden. Bis zur Aufklärung in der Verhandlung schaffte der Umstand, dass in der Anzeige angeführt ist, es sei im (nicht näher bezeichneten) „Haupteingangsbereich“ geraucht worden, weitere Unklarheit.

Aufgrund des vorliegenden Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens ist nunmehr erwiesen, dass jedenfalls nicht in dem im Akt mit „Lokal“ bezeichneten Raum geraucht wurde. Somit ist der im angefochtenen Straferkenntnis erhobene Vorwurf nicht zutreffend.

Da die vom Verwaltungsgericht zu beurteilende „Sache“ des Beschwerdeverfahrens (lediglich) der in der Verfolgungshandlung erhobene Tatvorwurf mit seinen wesentlichen Sachverhaltselementen ist (vgl z.B. VwGH 13.03.2014, 2012/17/0379), ist es dem Gericht verwehrt, Sachverhaltselemente, welche dem Beschuldigten von der Behörde nicht zur Last gelegt wurden, erstmals in den Schuldspruch aufzunehmen. Dies würde vor allem unter Berücksichtigung des Umstandes, dass im gesamten Verfahrensakt zwischen den Räumen „Lokal“ und „Foyer“ unterschieden wird, eine Auswechslung der Sache darstellen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Der Vollständigkeit halber sei die Behörde jedoch darauf hingewiesen, dass eine Verfolgungsverjährung hinsichtlich des (noch nicht vorgeworfenen) Rauchens „im Foyer“ noch nicht eingetreten ist und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens nur hinsichtlich des Rauchens „im Lokal“ erfolgte.

Gegen dieses Erkenntnis ist die ordentliche Revision nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung weicht von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Auswechslung der Tat nicht ab. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.