

Entscheidende Behörde

UVS Wien

Entscheidungsdatum

14.03.2013

Geschäftszahl

04/G/14/8313/2012

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch das Mitglied Dr. Findeis über die Berufung des Herrn Stefan L. vom 2.7.2012 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk, vom 8.6.2012, Zahl MBA 01 - S 16999/12, wegen Übertretung des § 1 Z 7a iVm § 11 Abs. 1 Tabakgesetz, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung vom 28.2.2013, entschieden:

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG wird der Berufung insofern Folge gegeben, als die Ersatzfreiheitsstrafe auf 36 Stunden herabgesetzt wird. Die Strafnorm lautet „§ 14 Abs. 1 Z 3 erster Strafsatz Tabakgesetz“. Im Übrigen wird das Straferkenntnis samt Haftungsausspruch bestätigt.

Gemäß § 65 VStG ist kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu leisten.

Text

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1./8. Bezirk, erkannte den Berufungswerber mit Straferkenntnis vom 8.6.2012 schuldig, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit zur Vertretung nach außen Berufener der B. (Austria) GmbH mit Sitz in Wien, D.-Platz zu verantworten, dass diese Gesellschaft insofern gegen das im Tabakgesetz festgelegte Sponsoring-Verbot für Tabakerzeugnisse verstoßen habe, als eine Raucherlounge mit der Bezeichnung „B.-Raucherlounge“ auf dem am 16.2.2012 in den Räumen der St. abgehaltenen W.-ball im Programm angekündigt und auch tatsächlich eingerichtet worden sei und daher ein öffentlicher Beitrag zu dieser Veranstaltung geleistet worden sei mit dem Ziel oder der indirekten Wirkung, den Verkauf von Tabakerzeugnissen zu fördern. Wegen Verletzung des § 1 Z 7a iVm § 11 Abs. 1 Tabakgesetz verhängte die Erstbehörde gemäß über den Berufungswerber eine Geldstrafe von 700 € (Ersatzfreiheitsstrafe: 4 Tage und 20 Stunden) und schrieb gemäß § 64 VStG einen erstinstanzlichen Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 10 % der verhängten Geldstrafe vor. Gleichzeitig sprach die Erstbehörde aus, dass die B. (Austria) GmbH für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen (= den Beschuldigten) verhängte Geldstrafe von 700 € und die Verfahrenskosten in der Höhe von 70 € sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand hafte.

Dagegen richtet sich die vorliegende, rechtzeitig erhobene Berufung des Beschuldigten, der ausführt, dass ein Verstoß gegen das „Sponsoringverbot“ im Sinne des Tabakgesetzes nicht vorliege. Das Wesen des Sponsorings bestehe darin, für die Bereitstellung von Leistungen, bei einer Veranstaltung – zB Zahlung von Entgelt – im Gegenzug auf der Homepage, in Programmheften der Veranstaltung genannt zu werden oder zB das Firmenlogo etwa im Programmheft – platzieren zu dürfen. Wesentlich sei für den Sponsor, zB Werbeflächen im Bereich der Veranstaltung aufzustellen oder im Laufe des Geschehens entsprechend wahrgenommen zu werden. Keiner dieser beim Sponsoring üblichen Gegenleistungen sei von der B. GmbH in Anspruch genommen worden. B. GmbH werde in der Liste der Sponsoren des W.-balles – Seiten 133 bis 169 des Programmheftes – nicht genannt. Am W.-ball hätten insgesamt zwei Raucherbereiche, beide am Balkon im dritten Stock, bestanden. Namentlich seien das die M. Wein Bar – als offizieller Sponsor – und die B. Raucherlounge gewesen. Wie dem Lageplan des Programmheftes (Seite 197) zu entnehmen sei, handle es sich hierbei um eine bloße Ortsangabe. Die Besucher sollten einfach wissen, wo man rauchen könne. Das sei bei einer solchen Veranstaltung ganz wesentlich, da sonst Toiletten und anderer Räumlichkeiten als Raucherzonen erschlossen würden; genau das wolle der Veranstalter aber verhindern.

Entgegen diesen tatsächlichen Gegebenheiten sei die Behörde davon ausgegangen, B. habe damit den Verkauf ihrer Produkte fördern wollen, das sei nicht zutreffend. Wäre diese Dienstleistung nicht von B. übernommen worden, so hätte der Veranstalter die Räumlichkeiten anderweitig als Raucherbereich erschlossen. Rauchen an sich sei ja nicht verboten, sondern eben genau in diesen Bereichen zulässig. Die B. (Austria) GmbH habe demnach etwas zur Verfügung gestellt, was rechtlich zulässig sei und von Besuchern und Veranstalter gewünscht sei. B. (Austria) GmbH sei nicht als Sponsor, sondern, wie dies auch der Seite 206 des

Programmheftes zu entnehmen sei, als Caterer aufgetreten. Die wirklichen Sponsoren, wie beispielsweise M. Wein, seien ganz anderes im Programmheft platziert gewesen. Auf mehr als 20 Seiten seien die Unternehmen im Programmheft bildlich und mit Text beschrieben, hätten ihre Produkte und Dienstleistungen platziert und seien klar als Sponsoren gekennzeichnet gewesen. Der Hinweis beziehe sich auch nicht auf Marken von B., sondern nur auf den Namen des Unternehmens. Es werde für keine Marke des Unternehmens Werbung gemacht, sondern nur durch den Hinweis auf den Namen deutlich gemacht, welches Unternehmen diese Lounge als Dienstleister installiert habe. Diese sei auch gar nicht so einfach, weil Räume durch Glasflächen abgetrennt, Belüftungsanlagen installiert und entsprechende Einrichtungen platziert hätten werden müssen. Auch assoziiere die rauchende Bevölkerung mit dem Namen „B.“ nicht unbedingt ein bestimmtes Tabakunternehmen. Der Unternehmensname finde sich nur als Abkürzung im Programmheft. Was anderes wäre es, wäre die Lounge als „P.-Lounge“ oder „S.-Lounge“ bezeichnet worden. Die Mehrzahl der rauchenden Bevölkerung wisse nicht, dass die erwähnten Marken von B. hergestellt werden. Das „Ziel oder die direkte oder indirekte Wirkung den Verkauf eines Tabakerzeugnisses zu fördern“ sei durch die Einrichtung der Raucherlounge nicht erreicht worden. B. GmbH habe in der Lounge keine Produkte präsentiert und für diese auch nicht geworben. Es stelle sich daher die Frage, wie der Verkauf eines Produktes von B. GmbH gefördert werden könne, wenn keines der Erzeugnisse angeboten und der Hersteller nicht einmal vollständig genannt werde? Die Einrichtung einer Raucherlounge an sich könne allenfalls generell als verkaufsfördernde Maßnahme für Tabakprodukte verstanden werden. Dieses Argument müsse aber in rechtlicher Hinsicht versagen, weil Rauchen nicht generell verboten sei und die Errichtung von Raucherlounes (zB auf Flughäfen Hotels usw.) ausdrücklich erlaubt sei. Der Berufungswerber sei niemals in die Organisation der Raucherlounge involviert gewesen und sei ihm aus diesem Grund schon kein Verschulden vorzuwerfen. Zum Zeitpunkt der Tat sei er zwar handelsrechtlicher Geschäftsführer gewesen, die gewerberechtliche Geschäftsführung sei aber bei einem Dritten gelegen. Darüber hinaus sei der Berufungswerber in seinem Recht auf Akteinsicht verletzt worden: Mit Schreiben vom 28.3.2012 habe sein rechtsfreundlicher Vertreter um Übermittlung einer Aktenabschrift ersucht, dem sei nicht nachgekommen worden. Schon aus diesem Grund sei das Verfahren mangelhaft geblieben und der Berufungswerber in seinen subjektiven Parteirechten beeinträchtigt.

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung sei auch von einer mangelnden Strafbarkeit der Tat auszugehen. Es handle sich dabei um keine freie Ermessensauslegung der Behörde, sondern habe im Fall der Geringfügigkeit der Schuld und der unbedeutenden Folgen der Übertretung, die Behörde von einer Strafe abzusehen. Der Berufungswerber beantrage daher der Berufung Folge zu geben, das erstinstanzliche Straferkenntnis aufzuheben und das Verfahren einzustellen bzw. in eventu eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

Dem erstinstanzlichen Verwaltungsstrafverfahren lag eine Anzeige des Bundesministeriums für Gesundheit vom 22.2.2012 zugrunde, wonach – wie dem in Kopie beigeschlossenen Programm für den am 16.2.2012 in den Räumlichkeiten der St. abgehaltenen W.-ball zu entnehmen sei – im Rahmen dieser Veranstaltung eine Raucherlounge unter dem Namen „B.-Raucherlounge“ eingerichtet worden sei. Es handle sich dabei um ein Projekt der Tabakfirma B., deren österreichisches Tochterunternehmen ihren Sitz in Wien, D.-Platz habe. Nach Auffassung des Bundesministeriums stelle die Einrichtung derartiger Raucherlounes auf Ballveranstaltungen durch Vertreter der Tabakindustrie einen Verstoß gegen das generelle Werbe- und Sponsoringverbot für Tabakwaren iSd § 11 Tabakgesetz dar, welcher entsprechend den einschlägigen Bestimmungen des § 14 Abs. 1 Z 3 leg. cit. zu sanktionieren sei.

Das erwähnte Programmheft zum W.-ball 2012 enthält im Kapitel „Gastronomie und Musik“ auf den Seiten 196/197 folgende deutschsprachige (und hier nicht wieder gegebene gleichlautende englischsprachige) Hinweise:

„RAUCHERBEREICH

B. Raucherlounge

M. Wein Bar

....

wir möchten unsere Gäste darauf hinweisen, dass am W.-ball Rauchverbot besteht. Ausgenommen sind die beiden Rauchsalons am Balkon, die B.-Raucherlounge und die M. Wein Bar“.

Im abgebildeten Plan des Balkons/ des 3. Stockwerks der St. (Seite 197) sind die beiden Rauchsalons mit 1 (B.-Raucherlounge) und 2 (M. Wein Bar) kenntlich gemacht. Seite 202 des Programmheftes enthält einen zweisprachigen Hinweis für die Gäste, dass am W.-ball Rauchverbot bestehe; davon seien die beiden Rauchsalons am Balkon, die B.-Raucherlounge und die M. Wein Bar ausgenommen. Seite 206 enthält eine Danksagung der St. an die Caterer für die gute Zusammenarbeit, darunter wird die „B. Raucherlounge“ ausdrücklich erwähnt. Über Aufforderung des Unabhängigen Verwaltungssenates das gesamte Vertragswerk (mit sämtlichen Ergänzungen) der B. (Austria) GmbH mit der St. Wien bzw. dem Büro des W.-balles oder dergleichen betreffend die Präsenz von B. am W.-ball 2012 vorzulegen, übermittelte der rechtsfreundliche Vertreter des Berufungswerbers eine Rechnung der Eventagentur Hi. GmbH betreffend die Veranstaltung W.-ball und führte dazu aus, dass die B. diesen Betrag an den Eventveranstalter zahlen hätte müssen, damit dieser die Raucherlounge entsprechend einrichte und auch vor Ort betreue. Weitere Verträge oder Vereinbarungen mit der St. Wien/ dem Büro des W.-balles gäbe es nicht. Der vorgelegte Rechnungsbeleg des Büro Hi. GmbH vom

10.1.2012, ist an die B. (Austria) GmbH adressiert, bezeichnet die weitere handelsrechtliche Geschäftsführerin Mag. K. Ho. (Leiterin Kommunikation) als Auftraggeberin und verzeichnet für den Event: „Raucherlounge am W.-ball 2012 hosted by B.“ einen Gesamtpreis (inkl. MWSt) von 12 000 €. Der beigeschlossene Kostenvoranschlag der Eventagentur Büro Hi. GmbH beinhaltet außer dem Sonderpauschalpreis (ohne MWSt) folgende Angaben:

„Kunde: B.

Arbeitstitel: B. Promotionauftritt beim W.-ball 2012

Location: St., Wien – Smoker´s Lounge

Timing: Donnerstag, 16. Februar 2012 ab 20.00 Uhr

Pax: 6000 TOP nationale und internationale VIP´s aus den Ressorts Wirtschaft,

Society, Entertainment, Kunst und Kultur

Kooperation B. – Raucherlounge am W.-ball 2012“

sowie das Angebot einer Betreuung der Raucherlounge vor Ort durch die Eventagentur, wofür noch Frackleihgebühren für eine Person für einen Abend anfielen. Die Bu.-Holding GmbH teilte über Anfrage des Unabhängigen Verwaltungssenates mit, dass die B. Lounge für den W.-ball 2012 an Do. Café (Wien, Ma.-Straße) verpachtet gewesen sei und die Einrichtung von der St. bei der Eventagentur Hi. angemietet worden sei. Die B. Lounge sei von der Veranstaltungsbehörde der Stadt Wien am 6.2.2012 mit Zahl M 36/296/2012/18 genehmigt worden. Unter Einem legte die Bu.-Holding GmbH fünf Lichtbilder der verfahrensgegenständlichen Raucherlounge vor. Auf einer der Fotografien ist links neben dem Zugang zur Raucherlounge das Unternehmenslogo der B. (Austria) GmbH samt Aufschrift „B. Austria“ zu sehen.

Der Unabhängige Verwaltungssenat führte einen Aufruf der Homepage der B. (Austria) GmbH sowie eine Suchabfrage mit der Suchmaschine Google (<http://www.google.at>) zur Abkürzung „B.“ durch.

Am 28.2.2013 fand vor dem Verwaltungssenat eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, der der Berufungswerber fern blieb. Verlesen wurde der Akteninhalt. Der rechtsfreundliche Vertreter des Berufungswerbers verwies auf das bisherige Parteilichbringen und ergänzte auf Befragen, dass die Dienstleistung der „B.“ darin gelegen sei, den Ballbesuchern eine Örtlichkeit zur Verfügung zu stellen, wo rauchen erlaubt sei. Die Auskunft und die Lichtbilder der Bu.-Holding GmbH vom 9.8.2012 würden nicht in Abrede gestellt.

Unter Zugrundelegung der Anzeige vom 22.2.2012, des Programmheftes des W.-balls 2012, des Parteilichbringens, des Kostenvoranschlages und der Rechnung der Büro Hi. GmbH vom 10.1.2012, der Stellungnahme der Bu.-Holding GmbH vom 9.8.2012, der von dieser vorgelegten Lichtbilder, des Inhalts der Homepage der B. (Austria) GmbH, des Ergebnisses der Suchabfrage mit der Suchmaschine Google zur Abkürzung „B.“ sowie der Stellungnahme des rechtsfreundlichen Vertreters des Berufungswerbers in der mündlichen Verhandlung vom 28.2.2013 wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt.

Der Berufungswerber war am 16.2.2012 handelsrechtlicher Geschäftsführer der B. (Austria) GmbH mit Sitz in Wien, D.-Platz. Dieses Tabakunternehmen lieferte einen öffentlichen Beitrag zur Veranstaltung des W.-ball 2012 am 16.2.2012, indem es eine der beiden Raucherlounges, die im W.-ball-Programmheft mehrmals als „B. Raucherlounge“ bezeichnet und in dem darin enthaltenen Plan (zum Balkon / 3. Stock) des Hauses als solche gekennzeichnet war, zur Verfügung stellte, wofür es vom Veranstalter im Programmheft auch als „Caterer“ bedankt wurde. Dieser Rauchsalon war in natura mit gut sichtbarem Firmenlogo, das die Aufschrift „B. AUSTRIA“ trug, gekennzeichnet.

Rechtlich ergibt sich Folgendes:

Gemäß § 1 Z 7a Tabakgesetz gilt im Sinne dieses Bundesgesetzes als „Sponsoring“ jede Form des öffentlichen oder privaten Beitrags zu einer Veranstaltung oder Aktivität oder jede Form der Unterstützung von Einzelpersonen mit dem Ziel oder der direkten oder der indirekten Wirkung, den Verkauf eines Tabakerzeugnisses zu fördern. Entsprechend § 11 Abs. 1 Tabakgesetz sind Werbung und Sponsoring für Tabakerzeugnisse verboten.

Entsprechend § 11 Abs. 2 leg. cit. dürfen als Ausnahme vom Verbot des Abs. 1 Namen, Marken oder Symbole, die zur Zeit des In-Kraft-Tretens dieser Bestimmung bereits guten Glaubens sowohl für Tabakerzeugnisse als auch für andere Erzeugnisse verwendet wurden, für diese anderen Erzeugnisse sowie für Werbung oder Sponsoring zugunsten dieser anderen Erzeugnisse verwendet werden. Voraussetzung ist, dass

1. es sich bei diesen anderen Erzeugnissen, Veranstaltungen oder Aktivitäten sowie bei der darauf bezogenen Werbung oder dem darauf bezogenen Sponsoring eindeutig nicht um Tabakerzeugnisse handelt und

2. keine sonstigen für ein Tabakerzeugnis bereits benutzten Unterscheidungsmerkmale verwendet werden.

Nach § 11 Abs. 3 Tabakgesetz gilt die Ausnahme des Abs. 2 nicht für Namen, Marken oder Symbole für von Tabakerzeugnissen verschiedene Erzeugnisse, die nach In-Kraft-Treten dieser Bestimmung entwickelt und in Verkehr gebracht werden.

Entsprechend § 11 Abs. 4 Tabakgesetz sind vom Verbot des Abs. 1 ausgenommen:

1. Mitteilungen, die ausschließlich für im Tabakhandel tätige Personen bestimmt und ausschließlich diesen zugänglich sind;
2. Presse und andere gedruckte Veröffentlichungen, die in Drittländern gedruckt und herausgegeben werden, sofern diese Veröffentlichungen nicht hauptsächlich für den Gemeinschaftsmarkt der Europäischen Union bestimmt sind;
3. die Darbietung der zum Verkauf angebotenen Tabakerzeugnisse und Preisangaben für diese Tabakerzeugnisse an den zum Verkauf von Tabakerzeugnissen befugten Stellen;
4. Werbung durch Tabaktrafikanen gemäß § 39 Abs. 1 Tabakmonopolgesetz, BGBl. Nr. 830/1995.

In den Erläuterungen zur Tabakgesetznovelle 2004, BGBl. I Nr. 167/2004 wird bezüglich § 11 u.a. ausgeführt:

„International angelegte Studien der letzten Jahre haben ergeben, dass umfassende Werbe- und Sponsoringverbote einen viel höheren Beitrag zur Tabakprävention leisten als bloße Einschränkungen. Erfahrungswerte aus anderen Staaten zeigen, dass Teilverbote oder Verbote entweder nur im Bereich der Werbung oder nur im Bereich des Sponsorings zu einem Ausweichen der Tabakindustrie und sogar zu einem Ansteigen der durch die Tabakindustrie aufgewandten Werbemittel führen (vgl. Der Tabakepidemie Einhalt gebieten – Regierungen und wirtschaftliche Aspekte der Tabakkontrolle“, Weltbank 2003, „Tobacco Control Legislation: An Introductory Guide“, WHO, 2003).“

Gemäß § 14 Abs. 1 Z 3 Tabakgesetz begeht, wer entgegen § 11 Werbung oder Sponsoring betreibt, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 7 260 €, im Wiederholungsfall bis zu 14 530 € zu bestrafen.

Dass es sich bei der verfahrensgegenständlichen „Dienstleistung“ der B. (Austria) GmbH um Sponsoring handelte, veranschaulichen die im Kostenvoranschlag der Eventagentur Büro Hi. GmbH angeführten Details, wenn der Event als Promotionsauftritt von B. beim W.-ball 2012 bezeichnet und als PAX (persons approximately) 6 000 top nationale und internationale VIPs aus den Ressorts Wirtschaft, Society, Entertainment, Kunst und Kultur angeführt werden. Aufgrund des vorliegenden Beweisergebnisses besteht für den Verwaltungssenat kein Zweifel, dass der von der B. (Austria) GmbH gesetzte Beitrag zum W.-ball mit dem Ziel erfolgte, zumindest indirekt den Verkauf eigener Tabakerzeugnisse zu fördern, waren doch all jene Ballbesucher, die beabsichtigten, während der größten und bekanntesten Wiener Ballveranstaltung des Faschings, bei der ein grundsätzliches Rauchverbot bestand, zu rauchen, darauf angewiesen, einen der beiden Rauchsalons aufzusuchen, weshalb schon die Mehrfachnennung der Abkürzung des konkreten Tabakunternehmens (B.) im Zusammenhang mit einer der beiden Raucherlounges im Programmheft und vor allem das gut sichtbare Firmenlogo (mit voller Namensnennung des Unternehmens) beim Zutritt zum verfahrensgegenständlichen Rauchsalon, geeignet waren, die gewünschte Zielgruppe (die Raucher) während dieses äußerst medienwirksamen Events auf das konkrete Tabakunternehmen und damit indirekt auch auf die Marken des Tabakunternehmens, wie P., S., Ke., D., H., etc, aufmerksam zu machen, zumal zumindest für die Raucher dieser Marken schon insofern ein Wiedererkennungswert vorlag, als auf deren Zigarettenpackungen ebenfalls das Firmenlogo angebracht ist. Dass auch die Abkürzung „B.“ ein prägnantes Identifikationsmerkmal für B. (Austria) darstellt, erhellt das Suchergebnis mit der Suchmaschine Google im Internet (<http://www.google.at>), das unter dem Suchbegriff „B.“ als ersten Eintrag „B. Austria“ erzielt.

Zur Verantwortlichkeit des Berufungswerbers:

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Im vorliegenden Fall war der Berufungswerber zur Tatzeit (und ist sie auch derzeit) handelsrechtlicher Geschäftsführer der B. (Austria) GmbH. Ein verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG war am 16.2.2012 nicht bestellt. Da zum Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 11 Abs. 1 Tabakgesetz der Eintritt weder eines Schadens noch einer Gefahr gehört und über das Verschulden in der Verwaltungsvorschrift keine Bestimmung enthalten ist, handelt es sich dabei um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG. Bei Ungehorsamsdelikten hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Im Hinblick auf das Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems ist ein Beschuldigter nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gehalten darzutun, dass er solche Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten ließen, und wie es trotz dieses Kontrollsystems zur Verwaltungsübertretung kommen konnte (vgl. VwGH 14.6.2012, Zl. 2011/10/0096). Im vorliegenden Fall vermochte der Berufungswerber nicht glaubhaft machen, dass ihn an der vorliegenden Übertretung kein Verschulden traf.

Es war somit von der Verwirklichung des objektiven und subjektiven Tatbestandes der Verwaltungsübertretung nach § 11 Abs. 1 Tabakgesetz auszugehen. Dem Vorbringen des Berufungswerbers, er sei in seinem Recht auf Akteinsicht verletzt worden, kommt keine Berechtigung zu: Aus dem gemäß § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren anwendbaren § 17 AVG ist kein Recht des Berufungswerbers abzuleiten, den

gesamten Akt in Kopie von der Behörde zugesandt zu erhalten (vgl. VwGH 24.9.1997, Zl. 97/03/0096; 25.11.2004, Zl. 2004/03/0107). Mit Ladungsbescheid des erkennenden Verwaltungssenates vom 6.2.2013 wurde der Berufungswerber darauf hingewiesen, dass der verfahrensgegenständliche Verwaltungsakt in der Geschäftsabteilung der Kamme E zur Einsicht aufliege. Davon machte er keinen Gebrauch. In der Berufungsverhandlung vom 28.2.2012 wurde im Beisein des rechtsfreundlichen Vertreters des Berufungswerbers der gesamte Strafakt verlesen.

Strafbemessung

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist die Grundlage der Bemessung der Strafe 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.

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.

Die Tat schädigte in erheblichem Ausmaß das Interesse das durch die Strafnorm geschützte Interesse am Nichtraucherchutz, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Tat auch in Ansehung der Größe und des gesellschaftlichen Stellenwerts der Veranstaltung (Höhepunkt der Ballsaison im Wiener Fasching!) als beträchtlich zu werten ist.

Auch das Verschulden des Berufungswerbers 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.

Ein Vorgehen nach § 21 Abs. 1 VStG war schon mangels Geringfügigkeit des Verschuldens ausgeschlossen.

Mildernd war die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit zu berücksichtigen, erschwerend war kein Umstand.

Der Berufungswerber hat zu seinen persönlichen Verhältnissen keine Angaben gemacht, ist jedoch der Einschätzung durch die Erstbehörde, welche von durchschnittlichen Verhältnissen ausgegangen ist, nicht entgegengetreten. Es wurden daher auch dieser Entscheidung, mangels Anhaltspunkte für das Vorliegen ungünstiger Verhältnisse, durchschnittliche Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Berufungswerbers zu Grunde gelegt, allfällig bestehende Sorgepflichten konnten nicht berücksichtigt werden.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe erachtet der Verwaltungssenat die von der Erstbehörde festgesetzte Geldstrafe jedenfalls tat- und schuldangemessen. Eine Herabsetzung kam schon aus generalpräventiven Gründen nicht in Betracht, schiene doch die Verhängung einer geringeren Strafe nicht geeignet, andere Tabakunternehmen von der Begehung gleichartiger Verwaltungsstraftaten wirksam abzuhalten.

Lediglich die Ersatzfreiheitsstrafe war nach den Strafzumessungsgründen und zur Herstellung einer gewissen Verhältnismäßigkeit zwischen Geldstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe (in Relation zu jeweiligen Höchststrafdrohung) spruchgemäß zu reduzieren, weil die von der Erstbehörde verhängte Ersatzfreiheitsstrafe unverhältnismäßig hoch bemessen wurde.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die zwingende Vorschriften der §§ 64 und 65 VStG.