

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

01.12.2015

Geschäftszahl

Ro 2014/11/0002

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und den Hofrat Dr. Grünstäudl sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Krawarik, über die Revision des D E in W, vertreten durch die Frysak & Frysak Rechtsanwalts-Partnerschaft in 1220 Wien, Wagramer Straße 81/2, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 29. Oktober 2013, GZ: UVS- 04/G/19/241/2013-10, betreffend Übertretung des Tabakgesetzes (weitere Partei: Bundesminister für Gesundheit Radetzkystraße 2, 1031 Wien), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde der Revisionswerber schuldig erkannt, er habe als Inhaber eines Betriebes zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart Eissalon in der näher bezeichneten Betriebsstätte - die in einem Einkaufszentrum liege - gegen die Obliegenheiten betreffend den Nichtrauchererschutz gemäß § 13c Tabakgesetz verstoßen, als er nicht dafür Sorge getragen habe, dass in Räumen eines öffentlichen Ortes nicht geraucht werde, da am 27. Juni 2012 um ca. 11.35 Uhr im Raucherbereich des Gastronomiebereiches Aschenbecher aufgestellt gewesen seien und geraucht worden sei, obwohl dieser Gastronomiebereich teilweise (nämlich der Nichtraucherbereich mit 15 Verabreichungsplätzen) in offener Verbindung zum Hauptverkehrsweg des Einkaufszentrums, das von einem nicht beschränkten Personenkreis betreten werden könne, stehe, sodass der Gastronomiebereich als öffentlicher Ort im Sinne des § 1 Z. 11 Tabakgesetz zu qualifizieren sei.

Über den Revisionswerber wurde wegen Übertretung des § 14 Abs. 4 iVm §§ 13 Abs. 1 und 13c Abs. 1 Z. 2 und Abs. 2 Z. 3 Tabakgesetz unter Anwendung des zweiten Strafsatzes des § 14 Abs. 4 leg. cit. eine Geldstrafe von EUR 3.000,-- verhängt.

In der Begründung gab die belangte Behörde zu den örtlichen Verhältnissen die (auf ein aktienkundiges Foto Bezug nehmende) Aussage des Revisionswerbers in der durchgeführten mündlichen Verhandlung wieder, wonach der Nichtraucherbereich des gegenständlichen Eissalons zwar vom Raucherbereich durch eine Glastür abgegrenzt, auf der anderen Seite aber zum Einkaufszentrum (Mall) offen sei. Die belangte Behörde stellte fest, dass im Raucherraum zum Tatzeitpunkt unstrittig geraucht worden sei und dass die zwischen Raucherraum und Nichtraucherbereich des Eissalons bestehende Tür zum Tatzeitpunkt nicht bloß zum Betreten oder Verlassen des Raucherraumes geöffnet gewesen sei. Es habe somit eine offene Verbindung zum Hauptverkehrsweg des Einkaufszentrums bestanden.

Daraus ergebe sich, dass der Revisionswerber tatbildmäßig (§ 13c Abs. 2 Z. 3 Tabakgesetz) nicht dafür gesorgt habe, dass in Räumen eines öffentlichen Ortes nicht geraucht werde.

Zur Strafhöhe verwies die belangte Behörde u.a. auf zwei einschlägige Vormerkungen des Revisionswerbers, wovon die eine strafsatzbestimmend (zweiter Strafraum des § 14 Abs. 4 Tabakgesetz, der bis EUR 10.000,-- reicht) und die andere als erschwerend zu werten sei.

Gegen diesen (dem Revisionswerber am 27. November 2013 zugestellten) Bescheid richtet sich die vorliegende, auf § 4 Abs. 1 und 5 VwGbk-ÜG gestützte, Revision.

Gemäß § 4 Abs. 5 VwGbk-ÜG ist die Revision gegen einen Bescheid einer unabhängigen Verwaltungsbehörde unzulässig, wenn die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht vorliegen. Eine solche Revision hat gesondert Gründe zu enthalten, warum die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG

vorliegen. Ob eine solche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist, hat der Verwaltungsgerichtshof zu beurteilen.

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Vorweg ist festzuhalten, dass die belangte Behörde im vorliegenden Fall (Eissalon ohne bauliche Abtrennung zur Mall) zutreffend die Bestimmungen des § 13 Tabakgesetz (Nichtraucherschutz in Räumen öffentlicher Orte) und nicht die Sonderbestimmungen über den Nichtraucherschutz in Räumen der Gastronomie (§ 13a des Tabakgesetzes) herangezogen hat, weil sich § 13a des Tabakgesetzes erkennbar nur auf diejenigen gastgewerblichen Betriebe bezieht, die in abgeschlossenen Räumen untergebracht sind (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 21. September 2010, Zl. 2009/11/0209, und vom 10. Jänner 2012, Zl. 2009/11/0198).

Die Revision führt zu ihrer Zulässigkeit aus, es fehle Rechtsprechung zur Frage, ob eine Übertretung des Tabakgesetzes vorliegen könne, wenn die Tür zwischen Raucher- und Nichtraucherbereich, wie gegenständlich angelastet, nur zu einem bestimmten Zeitpunkt, also nicht über eine Zeitspanne, geöffnet gewesen sei. Die gegenständliche Tatumschreibung weiche von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, weil diese ein unverwechselbares Feststehen der Tat (auch nach Ort und Zeit) verlange.

Dem ist unter Verweis auf die ständige hg. Rechtsprechung zu erwidern, dass die Tatumschreibung alle erforderlichen Tatbestandsmerkmale enthalten muss, um dem Beschuldigten einerseits die Möglichkeit zu geben, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten und ihn andererseits vor Doppelbestrafung zu schützen. Welche Tatbestandsmerkmale die Tatumschreibung demnach zu enthalten hat, ist vom betreffenden Tatbestand des zur Anwendung gelangenden Materiengesetzes und den jeweiligen Begleitumständen abhängig (vgl. die hg. Judikatur etwa bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II/2, E 15 zu § 44a VStG).

Da dem Revisionswerber im vorliegenden Fall eine Übertretung des § 13c Abs. 2 Z 3 Tabakgesetz zur Last liegt (gemäß dieser Bestimmung ist "dafür Sorge zu tragen, dass in den Räumen eines öffentlichen Ortes, soweit nicht die Ausnahme gemäß § 13 Abs. 2 zum Tragen kommt, nicht geraucht wird"), hat die Tatumschreibung zu konkretisieren, durch welches konkrete Verhalten der Beschuldigte der ihm obliegenden Sorgfaltspflicht nicht entsprochen hat. Dem wird die in Rede stehende Tatumschreibung ("nicht dafür Sorge getragen, dass in Räumen eines öffentlichen

Ortes nicht geraucht wird, da ... offene Verbindung zum

Hauptverkehrsweg des Einkaufszentrums ...") gerecht, weil das Offenhalten einer Tür des Raucherbereiches nicht bloß für das kurze Durchschreiten derselben - sei es zu einem Zeitpunkt oder über eine bestimmte Dauer - eine (von mehreren möglichen) den Tatbestand erfüllende Tathandlung darstellt (vgl. zum Fall einer Übertretung des § 13c Abs. 2 Z 3 Tabakgesetz wegen offen gestandener Türe bereits den hg. Beschluss vom 27. Jänner 2015, Zl. Ra 2015/11/0001, mwN, bzw. zu einem anderen, gleichfalls unter § 13c Abs. 2 Z 3 Tabakgesetz fallenden Verhalten das bereits zitierte Erkenntnis Zl. 2009/11/0209).

Der erkennende Senat hat daher beschlossen, die Revision gemäß § 4 Abs. 5 VwGbk-ÜG als unzulässig zurückzuweisen. Wien, am 1. Dezember 2015