OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-000352/7/KH

Datum:
Linz, 25. September 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des R G P, vertreten durch H P, x, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 7. Juni 2019, GZ: 0001772/2019, wegen Übertretung des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetzes (TNRSG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18. September 2019

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, dass die verhängte Verwaltungsstrafe auf 400 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 14 Stunden) herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten, der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens verringert sich auf 30 Euro.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) verhängte mit Straferkenntnis vom 7. Juni 2019, GZ: 0001772/2019, über R P (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf) eine Verwaltungsstrafe in der Höhe von 1.200 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 200 Stunden), da ihm Folgendes vorgeworfen wurde:

„Der Beschuldigte, Herr R P, geboren am x, hat als Gewerbeinhaber und Betreiber des Gastlokales (C), welches sich in der Mall des Einkaufszentrums ‚L C' im Standort L, B, also in einem Raum eines öffentlichen Ortes befindet, folgende Verwaltungsübertretung verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten:

Das Personal dieses Gastlokales wurde nicht in geeigneter Weise informiert und angewiesen, RaucherInnen das Rauchen zu verbieten, auf das Rauchverbot wurde nicht hinreichend hingewiesen und es wurde damit nicht dafür Sorge getragen, dass trotz des dort bestehenden generellen Rauchverbotes durch Gäste des Gastlokales am 22.01.2019 von 15:20 Uhr bis 15:35 Uhr im öffentlichen Raum nicht geraucht wurde.

Die Ausnahmebestimmung des § 13 Abs. 2 TabakG ist aufgrund des Offenhaltens der selbstschließenden Glastüre (Schließanlage war abgeschaltet), die den Raucherbereich des Lokales von der Mall trennt, nicht anzuwenden.
Zum angeführten Zeitpunkt und Zeitraum wurden 2 Gäste im Raucherbereich beim Rauchen beobachtet.

Verletzte Verwaltungsvorschrift(en) in der gültigen Fassung:

§ 14 Abs. 4, iVm. §§ 13 Abs 1 und 2, 13c Abs. 1 und Abs. 2 Zif. 2 und 3 Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz (idF. TNRSG), BGBl.Nr. 431/1995."

2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf binnen offener Frist Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Darin brachte er zusammengefasst vor, dass das Gesetz keine bauliche Abtrennung und auch keine Türe verlange, sondern im Ergebnis nur, dass kein Rauch in den Nichtraucherbereich dringen könne. Dass Rauch in den Nichtraucherbereich gedrungen sei, sei nicht nachgewiesen worden. Der Bf vertrat die Ansicht, dass eine „Mall" aufgrund des Luftangebotes mit einem Ort im Freien zu vergleichen und kein Raum sei. Er beantragte die Einholung eines Gutachtens eines lufttechnischen Sachverständigen und einen Ortsaugenschein. Darüber hinaus brachte der Bf vor, dass der Schließmechanismus nicht wie behauptet abgeschaltet gewesen sei, sondern erst wirke, wenn sich keine Personen im Eingangsbereich der Türe befänden. Es lägen die Voraussetzungen des § 45 VStG vor.

Der Bf beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens.

3. Die Behörde übermittelte die Beschwerde gemeinsam mit dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

4. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wurde am 18. September 2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung abgehalten, an der Mag. P als Vertreter der belangten Behörde sowie E E vom Erhebungsdienst des Magistrats der Landeshauptstadt Linz als Zeuge teilgenommen haben. Der Vertreter des Bf hatte mit E-Mail vom Vortag, 16:32 Uhr, wegen Erkrankung – ohne Übermittlung jeglicher Nachweise - die Vertagung der Verhandlung beantragt. Die Eingabe wurde am darauffolgenden Tag in den Akt eingelegt, an welchem die Verhandlung für 09:00 Uhr anberaumt war. Dem Vertreter des Bf wurde umgehend eine E-Mail mit der Mitteilung übermittelt, dass es aus organisatorischen Gründen nicht mehr möglich sei, die Verhandlung abzuberaumen und dass der Bf auch persönlich an der mündlichen Verhandlung teilnehmen könne, was dieser jedoch nicht getan hat.

II. Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

1. Der Bf betreibt im Erdgeschoß des Einkaufszentrums „L C“ das Lokal „C“, welches von der vom Hauptverkehrsweg des Einkaufszentrums („Mall“) durch Glaswände und eine automatische Glasschiebetüre getrennt ist. Im Bereich der „Mall“ außerhalb des abgetrennten Raumes verfügt das Lokal über eine Art „Schanigarten“. Es finden sich dort weitere Verabreichungsplätze an Hochtischen. Auch in unmittelbarer Nähe zur Schiebetüre und im Sensorbereich stehen Tische mit Verabreichungsplätzen.

2. Am 22. Jänner 2019 stand die automatische Glasschiebetüre in der Zeit von 15:20 Uhr bis 15:35 Uhr ständig offen und schloss sich auch nicht, wenn keine Person durch die Türe ging. Zu dieser Zeit haben in diesem Raum zwei Personen geraucht. Die Schließanlage der Glasschiebetür war zu dieser Zeit abgeschaltet und wurde nach Aufforderung durch den Zeugen E gegenüber dem Kellner von diesem wieder eingeschaltet, woraufhin sich die Tür wieder schloss.

III. Beweiswürdigung:

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt und Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 18. September 2019.

2. Dass sich die elektrische Glasschiebetüre in der gesamten Tatzeit nicht geschlossen hat, auch wenn sich keine Person in deren Nähe befand, folgt aus den glaubhaften Angaben des Zeugen E, welcher als Organ des Erhebungsdienstes des Magistrats Linz die gegenständliche Kontrolle im Lokal durchgeführt hat. Weiters ist die geöffnete Tür – ohne jegliche Person in deren Nähe – auf den dem Akt beiliegenden Lichtbildern deutlich zu sehen. Der Zeuge E hat ebenso ein Lichtbild von der Schließanlage der Glasschiebetür zur Tatzeit angefertigt (zum Zeitpunkt der Anfertigung des Fotos siehe auch den elektronischen Zeitstempel dazu, welcher seitens des Landesverwaltungsgerichts durch Herunterladen der entsprechenden Datei überprüft wurde), auf welchem deutlich ersichtlich ist, dass der Schlüssel auf der „Dauerauf"-Position steht. Ein Vergleich mit der in der Bedienungsanleitung abgedruckten Legende lässt dies klar erkennen. Dass nach Aufforderung von E an den Kellner, die Türe wieder zu schließen, dieser den Schlüssel bewegt und sich daraufhin die Türe sofort wieder geschlossen hat, untermauert die Tatsache, dass die Tür bewusst auf „Dauerauf" gestellt war und nicht nur deshalb offen stand, weil sich Personen im Bereich der Türe aufhielten. Die Angaben des Zeugen E, dass in diesem Raum zwei Personen geraucht haben, sind ebenso glaubwürdig und wurden vom Bf auch nicht bestritten.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist folgendes auszuführen:

1. Rechtsgrundlagen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetz (idF TNRSG) lauten wie folgt:

Gemäß § 14 Abs. 4 TNRSG (BGBl Nr. 431/1995 idF BGBl I Nr. 22/2016) beging eine Verwaltungsübertretung - 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 -, 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 im § 13c Abs. 2 festgelegten Obliegenheiten verstieß.

Gemäß § 13c Abs. 1 Z 2 TNRSG haben die Inhaber von Räumen eines öffentlichen Ortes gemäß § 13 leg. cit. für die Einhaltung der Bestimmungen der §§ 12 bis 13b Sorge zu tragen.

Nach § 13c Abs. 2 Z 2 TNRSG hat jeder Inhaber gemäß Abs. 1 insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass in den Räumen in Räumen eines öffentlichen Ortes gemäß § 13, sofern sie vom Rauchverbot umfasst sind, nicht geraucht wird.

Gemäß § 13 Abs. 1 TNRSG gilt, sofern nicht arbeitsrechtliche Bestimmungen ein Rauchverbot vorsehen oder Räume von § 12 erfasst sind, ein Rauchverbot auch in sonstigen Räumen öffentlicher Orte, doch kann in den allgemein zugänglichen Bereichen ein Nebenraum als Raucherraum eingerichtet werden, sofern gewährleistet ist, dass aus diesem Nebenraum weder Tabakrauch in den mit Rauchverbot belegten Bereich dringt, noch das Rauchverbot dadurch umgangen wird.

Nach § 13a Abs. 1 Z 1 TNRSG gilt im Fall der Betriebe des Gastgewerbes gemäß § 111 Abs. 1 Z 2 GewO 1994 (Verabreichung von Speisen jeder Art und Ausschank von Getränken) in den der Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste dienenden Räumen der Gastronomie Rauchverbot.

Nach der Bestimmung des § 13a Abs. 2 TNRSG können als Ausnahme vom Verbot des § 13a Abs. 1 leg. cit. in Betrieben, die über mehr als eine für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeignete Räumlichkeit verfügen, Räume bezeichnet werden, in denen das Rauchen gestattet ist, wenn gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringt und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird. Nach dem 2. Satz des § 13a Abs. 2 leg. cit. muss jedoch der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehene Hauptraum vom Rauchverbot umfasst sein, und es darf nicht mehr als die Hälfte der für die Verabreichung von Speisen oder Getränken vorgesehenen Verabreichungsplätze in Räumen gelegen sein, in denen das Rauchen gestattet wird.

Aus den Erläuterungen der Regierungsvorlage (610 BlgNR 23. GP, 6) zu dem mit Novelle BGBl I Nr. 120/2008 eingeführten § 13a ergibt sich dazu:
„Mit Abs. 2 wird die Einrichtung eines Raucherraums ermöglicht. Analog § 13 Abs. 2 kann den Gästen unter der Voraussetzung, dass mindestens zwei für die Bewirtung von Gästen geeignete Räumlichkeiten vorhanden sind, ein Raum zur Verfügung gestellt werden, in dem geraucht werden darf. Jedoch muss im Falle der zur Verfügung Stellung von Räumen, in denen geraucht werden darf, der für die Gäste vorgesehene Nichtraucherbereich mindestens 50 % des insgesamt für Gäste vorgesehenen Verabreichungsbereiches (zum Genuss von Speisen oder Getränken bestimmten Plätze) einnehmen und muss es sich dabei überdies um den Hauptraum handeln. Bei der Bestimmung des Hauptraumes sind immer die konkreten Verhältnisse vor Ort in die Gesamtbetrachtung mit einzubeziehen, wobei wichtige Kriterien die Flächengröße, die Lage und Ausstattung der Räume bzw. deren Zugänglichkeit sind. Der Hauptraum muss in seiner Gesamtbetrachtung den anderen Räumlichkeiten als 'übergeordnet' eingestuft werden können. Zu berücksichtigen ist dabei auch der Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit des Gastwirts."

Gemäß § 13a Abs. 3 TNRSG gilt das Rauchverbot des § 13a Abs. 1 leg. cit. ferner nicht, wenn nur ein für die Verabreichung von Speisen oder Getränken an Gäste geeigneter Raum zur Verfügung steht, und
1. der Raum eine Grundfläche von weniger als 50 m2 aufweist, oder,
2. sofern der Raum eine Grundfläche zwischen 50 m2 und 80 m2 aufweist, die für eine Teilung des Raumes zur Schaffung eines gesonderten Raumes für den im Abs. 2 genannten Zweck erforderlichen baulichen Maßnahmen aufgrund einer rechtskräftigen Entscheidung der nach den bau-, feuer- oder denkmalschutzrechtlichen Vorschriften zuständigen Behörde nicht zulässig sind.

„Öffentlicher Ort“ iSd Legaldefinition des § 1 Z 11 TNRSG ist jeder Ort, der von einem nicht von vornherein beschränkten Personenkreis ständig oder zu bestimmen Zeiten betreten werden kann einschließlich der nicht ortsfesten Einrichtungen des öffentlichen und privaten Bus-, Schienen-, Flug- und Schiffsverkehrs.

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs bezieht sich die Sonderbestimmung des § 13a TNRSG über den Nichtraucherschutz in Räumen der Gastronomie nur auf diejenigen gastgewerblichen Betriebe, die in abgeschlossenen Räumen untergebracht sind, weil andernfalls die Sonderregelungen der Absätze 2 bis 5 ihren Sinn verlören (VwGH 21. September 2010, 2009/11/0209 = VwSlg 17964 A/2010, VwGH 10. Jänner 2012, Zl. 2009/11/0198). Dabei muss es sich um einen Raum handeln, der allseitig von der Decke bis zum Boden von festen Wänden (auch aus Glas) umschlossen ist und mit einer Tür geschlossen werden kann (vgl VwGH 15. Juli 2011, Zl. 2011/11/0059 = VwSlg 18187 A/2011; VwGH 24. Juli 2013, Zl. 2013/11/0137).

In seinem Erkenntnis vom 23. März 2017, Ra 2015/11/0118, sprach der VwGH wie folgt aus: „Gemäß § 13 Abs. 1 TabakG 1995 gilt in Räumen öffentlicher Orte (und damit auch in einem Einkaufszentrum) grundsätzlich Rauchverbot, soweit § 13 Abs. 2 oder § 13a TabakG nicht anderes bestimmen. In den von § 13 bzw. § 13a TabakG 1995 erfassten Räumen herrscht grundsätzlich, soweit nicht ein Ausnahmetatbestand erfüllt ist, Rauchverbot (Regel-Ausnahme-Prinzip; vgl. E vom 10. Jänner 2012, 2009/11/0198 auch das E vom 17. Juni 2013, 2012/11/0235, mwN). Es kann somit bei bestehendem grundsätzlichem Rauchverbot (in Räumen öffentlicher Orte, in Räumen der Gastronomie) ein Raucherraum bestimmt werden, in dem das Rauchen gestattet ist; unzulässig wäre es, bloß einen Nichtraucherraum festzulegen, in dem nicht geraucht werden darf, während in den übrigen Teilen des Betriebes geraucht wird. [...] Es reicht nicht, einen bloßen Raumteil als jenen Ort zu bezeichnen, an dem das Rauchen gestattet ist, vielmehr muss ein Raum als solcher bezeichnet werden, der allseitig, von der Decke bis zum Boden von festen Wänden umschlossen ist und mit einer Tür geschlossen werden

kann; ohne bauliche Abtrennung des Raucherraumes von den übrigen Bereichen des Betriebes entspräche ein ‚Raucherraum' auch bei Vorhandensein von getrennten Lüftungsanlagen nicht dem Erfordernis des § 13a Abs. 2 TabakG. Jedenfalls der - gesamte - Hauptraum des Gastgewerbebetriebs muss vom Rauchverbot umfasst sein, es darf also nicht der Hauptraum als ‚Raucherraum' bezeichnet werden."

Gastronomiebetriebe, die in offener Verbindung zum Hauptverkehrsweg eines Einkaufzentrums (sog. „Mall") stehen bzw. eine Zone im Bereich der Mall eines Einkaufzentrums nutzen, fallen grundsätzlich unter das Rauchverbot des § 13 Abs. 1 TNRSG in Räumen öffentlicher Orte, weil es sich bei einem Einkaufszentrum um einen „öffentlichen Ort" iSd § 1 Z 11 TNRSG handelt (vgl VwSlg 17964 A/2010; VwGH 10. Jänner 2012, Zl. 2009/11/0198).

In seiner Entscheidung vom 17. Juni 2013, Zl. 2012/11/0235, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass in einem als solchen bezeichneten Raucherraum zulässigerweise geraucht werden darf, wenn die diesen Raum mit dem übrigen Teil des Betriebs verbindende Tür geschlossen gehalten wird. Es besteht Rauchverbot, wenn diese Tür über das zum kurzen Durchschreiten notwendige Ausmaß hinaus geöffnet bleibt. Hieraus ergibt sich, dass eine Verbindungstüre zwischen Raucher- und Nichtraucherbereich grundsätzlich geschlossen bleiben soll, aber dann geöffnet werden darf, wenn dies in zeitlicher Hinsicht das erforderliche Maß nicht überschreitet und aufgrund bestimmter Umstände unbedingt erforderlich ist (zB das Betreten und Verlassen durch Gäste, Betreten durch Personal zum Servieren).

Mit dem gemäß § 13c Abs. 2 TNRSG verpflichteten Inhaber eines öffentlichen Raumes gemäß § 13 leg. cit. ist derjenige gemeint, von dem auf Grund der Art seines Kontaktes mit Gästen oder Besuchern angenommen werden kann, dass er Verstöße unterbinden oder darauf unverzüglich reagieren kann. In diesem Zusammenhang genügt die Innehabung eines Teiles eines öffentlichen Ortes (Raumes), etwa bei einem Gastgewerbebetrieb in offener Verbindung zum Hauptverkehrsweg eines Einkaufzentrums (vgl zum Inhaber eines Cafes an der „Mall" VwSlg 17964 A/2010 und VwGH 10. Jänner 2012, 2009/11/0198).

2.2. Im konkreten Fall stellt das Einkaufszentrum „L C" einen „öffentlichen Ort" iSd Legaldefinition des § 1 Z 11 TNRSG dar. Das Lokal „C" befindet sich in einem abgeschlossenen Raum. Es ist durch eine Glasfront vom Foyer des Einkaufszentrums getrennt und über eine elektrisch betriebene Glasschiebetüre zu betreten. In Bezug auf das vorliegende Lokal ist somit grundsätzlich § 13 zur Anwendung zu bringen, da sich das vorliegende Lokal innerhalb einer „Mall", sich also in einem öffentlichen Ort befindet und demnach ein Raum eines öffentlichen Ortes ist. Für allfällige Raucherbereiche ist folglich § 13 Abs. 2 TNRSG anzuwenden, dem gemäß im Raucherraum zulässigerweise nur geraucht werden

darf, wenn gewährleistet ist, dass der Tabakrauch nicht in den mit Rauchverbot belegten Bereich dringt, was durch grundsätzliches Geschlossenhalten der Tür (mit den oben erwähnten zulässigen Ausnahmen zu Zwecken des kurzfristigen Durchschreitens der Tür) erreicht wird. Im gegenständlichen Fall war die Tür zur Tatzeit gänzlich geöffnet und schloss sich nicht selbsttätig, obwohl Rauchverbot bestand. Es kommt nach dem Wortlaut des Gesetzes auch nicht darauf an, ob im gegenständlichen Fall tatsächlich Rauch aus dem Lokal in die „Mall“ gedrungen ist, sondern es muss nach dem Gesetz gewährleistet sein, dass der Tabakrauch nicht in den mit Rauchverbot belegten Bereich dringen kann und das Rauchverbot dadurch nicht umgangen wird. Dies ist nur dann der Fall, wenn das Lokal allseits fest mit Mauern oder Glas umschlossen ist und die Türe nur zum kurzen Durchschreiten geöffnet wird.

Eine Verwaltungsübertretung beging zur Tatzeit, wer als Inhaber von Räumen öffentlicher Orte gemäß § 13 leg. cit. nicht dafür Sorge getragen hat, dass in den Räumen eines öffentlichen Ortes, sofern sie – wie im gegenständlichen Fall – vom Rauchverbot umfasst sind, nicht geraucht wird. Im vorliegenden Fall stand die Glasschiebetür während der Tatzeit auf „Dauerauf“ und es wurde in jenem Raum von zwei Personen geraucht. Somit ist der dem Bf vorgeworfene Tatbestand in objektiver Hinsicht als erfüllt anzusehen.

2.3. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass gemäß § 5 Abs. 1 VStG 1991, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten ausreicht. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Gebot 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. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch das Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht.

Der Bf hat vorgebracht, dass die Schiebetür wegen der im Bereich der Tür befindlichen Personen offen gestanden sei, was jedoch als Schutzbehauptung einzustufen ist und vom Zeugen E, insbesondere unter Hinweis auf den auf „Dauerauf“ stehenden Türschalter, eindeutig wiederlegt wurde. Darüber hinaus hat der Bf keinerlei substantiierte Argumente vorgebracht, welche zumindest Fahrlässigkeit seinerseits ausschließen würden. Somit ist auch die subjektive Tatseite der ihm vorgeworfenen Verwaltungsstraftat als erfüllt anzusehen.

2.4. Zur Strafbemessung ist auszuführen, dass im Verwaltungsstrafverfahren die Strafbemessung im Rahmen der gesetzlich vorgegebenen Strafdrohungen erfolgt,

wobei innerhalb dieses gesetzlichen Strafrahmens die Strafbehörden eine Ermessensentscheidung zu treffen haben. Die Ermessensausübung der Strafbehörden wird durch § 19 VStG determiniert (VwGH 12.12.2001, 2001/03/0027). Die Behörde ist verpflichtet, die Strafbemessung in nachvollziehbarer Weise zu begründen, d.h. die bei der Ermessensausübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit darzulegen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und die Nachprüfbarkeit durch den Verwaltungsgerichtshof erforderlich ist (VwGH 17.10.2008, 2005/12/0102).

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 § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde hat laut Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses im Rahmen der Strafbemessung erschwerend berücksichtigt, dass über den Bf bereits zwei rechtskräftige einschlägige Verwaltungsvorstrafen verhängt wurden. Hiezu ist anzumerken, dass eine von der belangten Behörde erschwerend berücksichtigte Verwaltungsvorstrafe in dem im Behördenakt einliegenden Strafregister fälschlich als Verwaltungsstrafe nach „§ 14 Abs. 4 TabakG“ bezeichnet wurde, obwohl es sich tatsächlich um eine Verwaltungsstrafe aufgrund eines Verstoßes gegen die Gewerbeordnung (Betrieb ohne entsprechende Betriebsanlagengenehmigung) gehandelt hat.

Es ist von den Annahmen der Behörde zu den Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen des Bf, welche von seiner Seite unbestritten blieben, auszugehen. Darüber hinaus sind keine weiteren Milderungs- bzw. Erschwerungsgründe zu berücksichtigen. Aufgrund lediglich einer zu berücksichtigenden Verwaltungsvorstrafe ist aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts eine Verwaltungsstrafe in der Höhe von 400 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 14 Stunden) als angemessen und aus general- und spezialpräventiven Gründen ausreichend anzusehen.

2.5. Der Ausspruch zu den Kostenbeiträgen liegt in § 52 Abs. 8 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) begründet.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständlich zu lösende Rechtsfrage ist durch die im Erkenntnis ausführlich dargestellte Judikatur des VwGH geklärt und ist das Verwaltungsgericht von dieser nicht abgewichen. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro 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 kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte

Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Hörzing