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-000418/2/Gf/RoK

Datum:
Linz, 17. Juli 2020

IM NAMEN DER

REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich erkennt durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter Dr. Grof über die Beschwerde des E. K., vertreten durch RA Dr. M. S., gegen das wegen einer Übertretung des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetzes ergangene Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 7. Mai 2020, Zl. 0076095/2019,

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 50 VwGVG stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren nach § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG weder einen Kostenbeitrag zum Verwaltungsstrafverfahren der belangten Behörde noch einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem LVwG OÖ zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a VwGG zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

Gegenstand und Zulässigkeit der Beschwerde

1. Am 13. Dezember 2019, am 23. Dezember 2019, am 13. Jänner 2020 und am 16. Jänner 2020 haben Organe des Erhebungsdienstes des Magistrates der Stadt Linz jeweils eine Kontrolle im Einkaufszentrum „X“ (Y), durchgeführt.

In deren Zuge wurde festgestellt, dass dort in einem speziell gekennzeichneten, abgetrennten Bereich des Einkaufszentrums („Raucherlounge“) von Gästen geraucht und dabei auch Getränke konsumiert worden seien.

2. Davon ausgehend wurde dem Beschwerdeführer (im Folgenden auch: Bf. bzw. Rechtsmittelwerber) mit Aufforderung des Magistrates der Stadt Linz vom 20. Jänner 2020, Zl. 0076095/2019, angelastet, als Geschäftsführer einer GmbH eine gemäß § 13 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 Z. 4 des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetzes strafbare Umgehung des Rauchverbotes an öffentlichen Orten zu verantworten zu haben.

3. Dagegen hat der Bf. in seiner Stellungnahme vom 3. April 2020 im Wesentlichen eingewendet, dass das ihm zur Last gelegte Verhalten keinen Straftatbestand erfülle; dies ergebe sich insbesondere auch aus einschlägigen Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes und aus Erlässen des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz.

4. In der Folge wurde über den Rechtsmittelwerber mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Linz (im Folgenden auch: belangte Behörde) vom 7. Mai 2020, Zl. 0076095/2019, wegen Übertretung des § 13 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 Z. 4 des Tabak- und Nichtraucherinnen- bzw. Nichtraucherschutzgesetzes, BGBl 431/1995 in der zum Tatzeitpunkt maßgeblichen Fassung BGBl I 66/2019 (im Folgenden: TNRSchG), eine Geldstrafe von 1.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 35 Stunden) verhängt.

5. Gegen dieses ihm am 12. Mai 2020 zugestellte Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, am 8. Juni 2020 – und somit rechtzeitig – zur Post gegebene Beschwerde.

In dieser wird im Wesentlichen neuerlich darauf hingewiesen, dass das ihm zur Last gelegte Verhalten keinen Straftatbestand erfülle; dies ergebe sich v.a. auch

aus einschlägigen Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes und aus Erlässen des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz. Ganz abgesehen davon, dass die Stadt Linz an verschiedenen Standorten ihrer Verwaltungseinrichtungen ebenfalls gleichartige Raucherräume unterhalte, werde schließlich auch der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses den Anforderungen des § 44a VStG nicht gerecht.

Daher wird die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses, in eventu eine Herabsetzung der Strafhöhe oder bloß die Erteilung einer Ermahnung beantragt.

6. Der Magistrat der Stadt Linz hat dem Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich (im Folgenden auch: LVwG OÖ) diese Beschwerde mit Schreiben vom 18. Juni 2020 samt dem Bezug habenden Akt zur do. Zl. 0076095/2019 (im Folgenden auch kurz: Behördenakt) unter gleichzeitiger Abstandnahme von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung vorgelegt.

II.

Funktionell-organisatorische und örtliche Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich

Die vorliegende, auf Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG gegründete Beschwerde richtet sich gegen einen Bescheid („Straferkenntnis“) einer Verwaltungsbehörde, deren Amtssprengel im Bundesland Oberösterreich liegt.

Weil diesbezüglich weder in Art. 131 Abs. 2 bis 6 B-VG noch im TNRSchG noch im VwGVG Abweichendes angeordnet ist, hatte das LVwG OÖ im vorliegenden Fall gemäß Art 131 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 1 B-VG durch (seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen) Einzelrichter zu entscheiden.

III.

Rechtliche Beurteilung

1. Im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird dem Bf. im Kern zur Last gelegt, dass er in einem Einkaufszentrum einen Raucherraum betreiben würde, in dem Gäste sowohl rauchen als auch Getränke konsumieren können, wodurch die Verbotsbestimmungen des TNRSchG umgangen würden.

2. Gemäß § 12 Abs. 1 Z. 4 TNRSchG gilt in Räumen für die Herstellung, Verarbeitung, Verabreichung oder Einnahme von Speisen oder Getränken sowie die in Gastronomiebetrieben für alle den Gästen zur Verfügung stehenden Bereiche (ausgenommen Freiflächen) ein Rauchverbot.

Nach § 13 Abs. 1 TNRSchG gilt u.a. auch in sonstigen Räumen öffentlicher Orte ebenfalls ein Rauchverbot, 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.

Für die Einhaltung dieser Verpflichtungen haben gemäß § 13c Abs. 1 TNRSchG die Inhaber von Räumen und Einrichtungen gemäß § 12 TNRSchG und von Räumen eines öffentlichen Ortes gemäß § 13 TNRSchG Sorge zu tragen.

Vor diesem Hintergrund ist nach § 14 Abs. 4 TNRSchG u.a. derjenige mit einer Geldstrafe bis zu 2.000 Euro (im Wiederholungsfall bis zu 10.000 Euro) zu bestrafen, der als Inhaber von Räumen eines öffentlichen Ortes i.S.d. § 13 TNRSchG gegen eine der in den §§ 12 bis 13b TNRSchG normierten Verpflichtungen – und damit also auch gegen (§ 12 Abs. 1 Z. 4 TNRSchG) oder § 13 Abs. 1 TNRSchG – verstößt.

3. Soll davon ausgehend einem Inhaber eines sonstigen in einem öffentlichen Ort gelegenen Raumes eine strafbewehrte Verletzung der ihn nach § 13c Abs. 1 TNRSchG treffenden Sorgfaltspflicht in der Form, wie dies oben unter III.1. dargestellt wurde, zur Last gelegt werden, so muss sich dieser spezielle Vorwurf vor allem auf folgende essentielle Tatbestandsmerkmale beziehen:

- Inhaber,
- den die rechtliche Pflicht zur Sorgetragung der Einhaltung des Rauchverbots hinsichtlich
- eines „sonstigen“ – d.h. nicht bereits von § 12 TNRSchG oder durch arbeitsrechtliche Vorschriften erfassten – Raumes, der an einem öffentlichen Ort gelegen ist,

- jedoch keinen Nebenraum derart bildet, dass sowohl gewährleistet ist, dass kein Tabakrauch aus diesem dringt, als auch, dass dadurch das Rauchverbot nicht umgangen wird

4. Vor diesem Hintergrund muss der Spruch des Straferkenntnisses – um den Anforderungen des § 44a Z. 1 VStG zu genügen – sämtliche (also auch die negativen) Tatbestandsmale unter Bezugnahme auf einen dem Bf. konkret angelasteten, d.h. insbesondere nach Tatzeit und Tatort spezifizierten Lebenssachverhalt aufweisen, wobei – wie der Rechtsmittelwerber zutreffend vorbringt – eine bloße Wiederholung des Gesetzestextes nicht genügt.

5. Diesen, zuvor unter Pkt. III.3. und III.4. dargestellten Erfordernissen wird das angefochtene Straferkenntnis nur insofern gerecht, als es in dessen Spruch den Rechtsmittelwerber – im Zusammenhang mit der Begründung jeweils gerade noch erkennbar – als rechtlich Verantwortlichen für die Einhaltung der in § 13c Abs. 1 TNRSchG normierten Sorgepflicht nennt und das Einkaufszentrum als einen öffentlichen Ort i.S.d § 13 Abs. 1 TNRSchG qualifiziert.

Dem gegenüber fehlen jedoch jegliche Konkretisierungen dahin, ob bzw. weshalb es sich bei der sog. „Raucher-Lounge“ nicht um einen Raum i.S.d § 12 Abs. 1 Z. 4 TNRSchG, sondern um einen „sonstigen“ Raum gemäß § 13 Abs. 1 TNRSchG handelte.

Davon ausgehend finden sich im Weiteren auch keine sachverhaltsbezogenen Umschreibungen dafür, dass und inwiefern die Regelabweichung des § 13 Abs. 1 letzter Halbsatz TNRSchG im vorliegenden Fall nicht zum Tragen gekommen ist. In diesem Zusammenhang trifft es zwar zu, dass eine Heranziehung dieser Ausnahmebestimmung schon dann scheitert, wenn bloß eine der beiden darin genannten Alternativen – nämlich: Herausdringen von Tabakrauch einerseits oder Umgehung des Rauchverbots andererseits – verwirklicht ist. Allerdings muss in diesem Fall jeweils spruchmäßig klargestellt werden, inwiefern die eine oder die andere Alternative sachverhaltsbezogen tatsächlich (nicht) zutraf. Wenn die Behörde daher intendiert, dem Bf. das Nichtzutreffen der Ausnahmebestimmung des § 13 Abs. 1 letzter Halbsatz TNRSchG (nicht in der vergleichsweise einfacheren Form des Herausdringens von Tabakrauch, sondern vielmehr) in der Form anzulasten, dass das Rauchverbot umgangen wurde, so hätte – entsprechende Ermittlungsergebnisse auf der Faktenebene vorausgesetzt – beispielsweise im Spruch des Straferkenntnisses konkret festgestellt werden müssen, dass die Raucher in der „Lounge“ solche Getränke konsumierten, die sie unmittelbar zuvor im nahegelegenen Cafe erworben hatten (wobei – was wiederum eine entsprechende Tatbeteiligung i.S.d. § 7 VStG verkörpern würde – das Mitnehmen der Gebinde seitens des Lokalbetreibers zumindest geduldet wurde), o.Ä.

6. Fehlt es an einer den Anforderungen des § 44a Z. 1 VStG genügenden Konkretisierung des Spruches des angefochtenen Straferkenntnisses, wurde dem Bf. somit im Ergebnis ein Verhalten angelastet, das in dieser spezifischen Form keinen Straftatbestand erfüllt und damit auch keine Verwaltungsübertretung bildet.

Der vorliegenden Beschwerde war daher gemäß § 50 VwGVG stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren nach § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG einzustellen.

7. Bei diesem Verfahrensergebnis war dem Beschwerdeführer gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG weder ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde noch ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren vor dem LVwG Oberösterreich vorzuschreiben.

Revision an den Verwaltungsgerichtshof

Gegen dieses Erkenntnis eine ordentliche Revision nicht zulässig, weil im vorliegenden Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der i.S.d. Art. 133 Abs. 4 B-VG eine grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Erkenntnis kann eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Eine solche Beschwerde ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Beschlusses – von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und einzubringen. Für die Beschwerde ist eine Eingabegebühr von 240 Euro zu entrichten.

Gegen dieses Erkenntnis kann innerhalb derselben Frist auch eine außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, die durch einen bevollmächtigen Rechtsanwalt abzufassen und beim Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich einzubringen ist; die Eingabegebühr von 240 Euro ist hingegen unmittelbar an den Verwaltungsgerichtshof zu entrichten.

Es besteht auch die Möglichkeit, auf eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof und/oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat jedoch zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und/oder eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Der 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.

Verfahrenshilfe

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn sie 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 bzw. 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, das bzw. der für eine Vermögensmasse auftritt, 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 Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich

Dr. G r o f