

**A A, Z;
Übertretung nach dem Tabakgesetz - Beschwerde**

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Ing. Mag. Herbert Peinstingl über die Beschwerde von Frau A A, wohnhaft in Adresse 1, vertreten durch die Rechtsanwälte 1, Adresse 2, gegen das Straferkenntnis der Bürgermeisterin der Landeshauptstadt Y vom 7. Oktober 2015, Zahl ****,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß den §§ 27 und 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der **Beschwerde insofern stattgegeben**, als das angefochtene **Straferkenntnis** wegen Unzuständigkeit der belangten Behörde **behoben** wird.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine **ordentliche Revision** an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG **unzulässig**.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt, Beschwerdevorbringen

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde der Beschuldigten wie folgt zur Last gelegt:

*„Sie, A A, geb. am xx.xx.xxxx, vertreten durch die Rechtsanwälte 1, Adresse 2, sind handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit das nach außen vertretungsbefugte Organ iSd § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (IdF VStG), BGBl Nr. 52/1991 idgF, der XY-GmbH, FN ****, **** Z, Adresse 3, die Gewerbeinhaberin des Wettlokals am Standort **** Y, Adresse 4, Wettlokal „WX“ ist, bei welchem es sich um einen öffentlichen Ort iSd § 1 Z 11 iVm § 13 Abs.1 Tabakgesetz (idF TabakG), BGBl Nr. 431/1995 IdgF, handelt.*

Entgegen der Ihnen als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen iSd § 9 Abs. 1 VStG auferlegten Verpflichtungen gemäß § 13c Abs. 2 Z 3 TabakG trugen Sie nicht dafür Sorge, dass im Nichtraucherraum des Mehrraumbetriebes nicht geraucht wurde, da am 14.07.2015 in der Zeit von 11:25 Uhr bis 11:30 Uhr eine Person eine tabakhaltige Zigarette rauchte und zwei Aschenbecher auf den Tischen im Nichtraucherraum aufgestellt waren.

Somit haben Sie als verwaltungsstrafrechtlich Verantwortliche iSd § 9 Abs. 1 VStG des verfahrensgegenständlichen Wettlokals, eine Verwaltungsübertretung nach § 14 Abs. 4 iVm § 13 Abs. 1 iVm § 13c Abs. 1 Z 2 iVm § 13c Abs. 2 Z 3 TabakG begangen.“

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über die Beschuldigte gemäß § 14 Abs 4 Tabakgesetz eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 3000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen) verhängt. Zudem wurde ein Beitrag zu den behördlichen Verfahrenskosten festgesetzt.

Dagegen hat die rechtsfreundlich vertretene Beschuldigte zulässig und rechtzeitig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben.

In dieser Beschwerde wird unter anderem wie folgt vorgebracht: „Die XY-GmbH in deren Lokal in Y sich der vorgeworfene Vorfall ereignet haben soll, hat ihren Sitz in **** Z, Adresse 3. Die Beschuldigte selbst wohnt in **** Z, Adresse 1 (gemeint wohl Adresse 1). Es gibt

somit für eine vermutete Zuständigkeit des Stadtmagistrats Y keinerlei Anhaltspunkte und ist der Vorfall tatsächlich von der in Z zuständigen Magistratsabteilung zu behandeln und zu verhandeln“.

Die inkriminierte Tathandlung wurde im Zusammenhang mit dem Betrieb eines Wettlokals im Anwesen an Adresse 4 in **** Y festgestellt. An diesem Standort hat die XY-GmbH das freie Gastgewerbe nach § 111 Abs 2 Z 6 GewO 1994 inne. Ebenso am Standort Adresse 5 in **** Y. Dem Auszug vom 4.12.2015 aus dem Gewerbeinformationssystem kann entnommen werden, dass die XY-GmbH zumindest bis zum 25.3.2009 am Standort Adresse 4 ihre Anschrift hatte. Später scheinen Anschriften in Z auf.

Ein Blick in das Internet zeigt, dass im Zusammenhang mit der XY-GmbH Anschriften in Tirol und Z aufscheinen.

Laut dem übermittelten Auszug aus dem Zentralen Melderegister vom 16.7.2015 befindet sich der Hauptwohnsitz der Beschwerdeführerin in **** Z, Adresse 1.

In der Beschwerde wird dieser damit übereinstimmend mit „Adresse 1“ in **** Z angegeben, wenn auch wenn auch auf dem Deckblatt eine andere Adresse in Z angeführt ist.

Sowohl die Bürgermeisterin der Landeshauptstadt Y als auch das Magistratstische Bezirksamt für den *3. Bezirk wurden verwaltungsgerichtlich angefragt, ob Anhaltspunkte dagegen bestehen, dass die Unternehmensleitung der XY-GmbH am 14.07.2015 an ihrem Sitz in **** Z, Adresse 3, ausgeübt wurde, andernfalls seitens des Landesverwaltungsgerichts Tirol davon ausgegangen wird, dass der Tatort mit dem Sitz des Unternehmens zusammenfällt. Stellungnahmen hierzu ergingen nicht.

Diese Feststellungen lassen sich unzweifelhaft durch Einsichtnahme in den behördlichen und den verwaltungsgerichtlichen Akt sowie in die von der belangten Behörde übermittelten Akten **** und **** treffen. Zudem wurde verwaltungsgerichtlich in die Internetseite herold.at Einsicht genommen.

II. Wesentliche Rechtsgrundlagen:

Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG):

§ 27

Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

§ 38

Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes – FinStrG, BGBl. Nr. 129/1958, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

§ 50

Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden.

Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG):

§ 2

...

(2) Eine Übertretung ist im Inland begangen, wenn der Täter im Inland gehandelt hat oder hätte handeln sollen oder wenn der zum Tatbestand gehörende Erfolg im Inland eingetreten ist.

...

§ 9

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

...

§ 27

(1) Örtlich zuständig ist die Behörde, in deren Sprengel die Verwaltungsübertretung begangen worden ist, auch wenn der zum Tatbestand gehörende Erfolg in einem anderen Sprengel eingetreten ist.

..."

III. Rechtliche Erwägungen:

Der Beschwerde kommt insofern Berechtigung zu, als dass die belangte Behörde aus folgenden Gründen für die Durchführung des Verwaltungsstrafverfahrens örtlich unzuständig ist:

Gemäß § 27 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) ist örtlich für die Durchführung des Verwaltungsstrafverfahrens jene Behörde zuständig, in deren Sprengel die Verwaltungsübertretung begangen worden ist, auch wenn der zum Tatbestand gehörende Erfolg in einem anderem Sprengel eingetreten ist.

Beim Tabakgesetz handelt es sich um eine Rechtsmaterie, deren Stoßrichtung auch der Arbeitnehmerschutz ist, wenngleich sich das Schutzregime dieses Gesetzes neben Arbeitnehmern auch auf alle Menschen erstreckt, die sich in überdachten öffentlichen Räumen aufhalten. Aus diesem Grund sieht das Landesverwaltungsgericht Tirol die analoge Anwendung dieser Rechtsprechung auch auf dem Gebiet des Tabakgesetzes als geboten an.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 27 Abs 1 VStG ist nicht nur im Bereich des Arbeitnehmerschutzes, der Ausländerbeschäftigung, dem Arbeitszeitrecht und der Lebensmittelkennzeichnungsverordnung, sondern auch beim Öffnungszeitengesetz der Tatort grundsätzlich der Sitz des Unternehmens, für welches der zur Vertretung nach außen Befugte gemäß § 9 VStG (bzw. der nach § 9 VStG bestellte verantwortliche Beauftragte) gehandelt hat (vgl. z.B. die hg. Erkenntnisse vom 18. Juni 1990, Zl. 90/19/0107, vom 30. Juni 1997, Zl. 97/10/0045, vom 10. Oktober 1995, Zl. 95/02/0280, vom 19. April 1994, Zl. 94/11/0055, oder auch die in der Beschwerde genannten Erkenntnisse vom 31. März 1989, Zlen 88/08/0049, 0080, 0081, und vom 14. März 1989, Zl. 87/08/0097; zum Öffnungszeitengesetz das Erkenntnis vom 8. Oktober 1992, Zl. 92/18/0391, 0392).

Auch im Hinblick auf das Preisauszeichnungsgesetz wird diese Linie vertreten (vgl. VwGH, 21.12.1998, 98/17/0052). Dabei führt der VwGH aus, dass in Fällen, in denen sich die Übertretung der Verwaltungsbestimmung aus der einheitlichen organisatorischen Anordnung eines nach dem VStG (oder der verwaltungsstrafrechtlichen Sonderbestimmung) Verantwortlichen ergibt, ohne dass es auf spezifische Unterschiede in den einzelnen Betriebsstätten ankäme, die zur Lebensmittelkennzeichnungsverordnung oder zum Öffnungszeitengesetz entwickelten allgemeinen Grundsätze für die Bestimmung des Tatortes zum Tragen kommen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung darauf hingewiesen, dass § 27 Abs 1 VStG im Zusammenhalt mit § 2 Abs 2 VStG zu verstehen sei. Ausgehend von dieser Überlegung ist der Verwaltungsgerichtshof in zahlreichen Verwaltungsmaterien (Arbeitnehmerschutzgesetz, Ausländerbeschäftigungsgesetz, AZG, LMKV 1993, Öffnungszeitengesetz, Preisauszeichnungsgesetz) zum Ergebnis gekommen, dass der Tatort dort liegt, wo die Dispositionen und Anweisungen zur Vermeidung der Verstöße gegen die Verwaltungsvorschriften hätten gesetzt werden müssen.

Dies bedeutet hinsichtlich des vorgeworfenen Verstoßes gegen die Sorgetragung, dass in den Räumen öffentlicher Orte nicht geraucht wird, wie folgt: Die Beschwerdeführerin hätte dieser Verpflichtung durch entsprechende Anweisungen nachkommen müssen, damit in der Folge in im Wettlokal das Rauchverbot in den Räumen öffentlicher Orte konkret umgesetzt hätte werden können. Insofern ist bei der gegenständlichen Fallkonstellation – insbesondere auch in Ermangelung allfälliger gegenteiliger Anhaltspunkte – davon auszugehen, dass die generellen Anordnungen in Bezug auf den Nichtraucherchutz von der Firmenleitung in Z aus getroffen werden und kann somit ein (zuständigkeitsbegründendes) Überwiegen der örtlichen Verhältnisse (vgl. VwGH 21.12.1998, 98/17/0052) in Y nicht erblickt werden, weshalb nicht das Wettlokal in Y als Ort der Verwaltungsübertretung zu betrachten ist.

Wird einem Beschuldigten die Unterlassung gebotener Vorsorgehandlungen angelastet, so ist für die Bestimmung der örtlichen zuständigen Behörde der Ort maßgebend, an dem der Beschuldigte tätig hätte werden müssen bzw. handeln hätte sollen. Der Tatort liegt daher dort, wo die Dispositionen und Anweisungen zur Vermeidung der Verstöße gegen die Verwaltungsvorschriften hätten gesetzt werden müssen. Das ist im Fall, in dem eine handelsrechtliche Geschäftsführerin als zur Vertretung nach außen berufenes Organ einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (hier: XY-GmbH) zur Verantwortung gezogen wird, jener Ort, an dem die Unternehmensleitung ihren Sitz hat (vgl. VwGH 19.04.1994, 94/11/0055).

Dies hat umso mehr zu gelten, als im Gegenstandfall offenbar kein „Filialleiter“, eingesetzt oder zumindest belangt wurde, dem die eigenständige Betreuung des gegenständlichen Wettlokals überbunden wurde.

In diesem Zusammenhang ist noch zu erwähnen, dass sich die Regelungen über die strafrechtliche Verantwortlichkeit als gewerberechtlicher Geschäftsführer nur auf die Einhaltung von Verpflichtungen, die sich aus gewerberechtlichen Vorschriften für die Gewerbeausübung ergeben, beziehen. Regelungen, die nicht dem Kompetenztatbestand "Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie" (Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG) zugehören, fallen selbst dann, wenn sie in Beziehung zur Gewerbeausübung stehen, nicht in den Bereich der Verantwortlichkeit des gewerberechtlichen Geschäftsführers (vgl. VwGH 21.02.2008, 2005/07/0105). Dies trifft auch auf den gewerberechtlichen Filialgeschäftsführer zu (vgl. VwGH 27.9.1988, 87/10/0124).

Im Straferkenntnis der Bürgermeisterin der Landeshauptstadt Y vom 6. Juni 2013, Zahl ****, wird zwar die Feststellung getroffen, dass die Unternehmensleitung tatsächlich am Gewerbestandort in **** Y, Adresse 4, ausgeübt wird, doch lässt sich diese Feststellung anhand der vorliegenden Akten für die vorgeworfene Verwaltungsübertretung nicht untermauern; es finden sich in den Akten – auch unter neuerlicher Einbeziehung der örtlich unzuständigen und der Einbeziehung örtlich zuständigen Verwaltungsstrafbehörde – keine diesbezüglichen Anknüpfungspunkte. Sowohl der Firmensitz der Gesellschaft als auch der Hauptwohnsitz der Beschwerdeführerin wurden bereits vor Jahren von Tirol nach Z verlegt.

Da die Inhaberin der hier in Rede stehenden öffentlichen Orte, nämlich die XY-GmbH, ihren Firmensitz in **** Z hat, ist der Tatort auch dort gelegen. Deshalb ist das Verwaltungsstrafverfahren gegen die handelsrechtliche Geschäftsführerin dieser Gesellschaft von der dort zuständigen Verwaltungsstrafbehörde zu führen.

IV. Ergebnis:

Nachdem als Tatort der hier vorgeworfenen Verwaltungsübertretung der Firmensitz der XY-GmbH in **** Z, Adresse 3, anzusehen ist, ist die Bürgermeisterin der Landeshauptstadt Y zur Erlassung des nunmehr angefochtenen Straferkenntnisses örtlich nicht zuständig. Deshalb war das Straferkenntnis zu beheben.

In der Folge wird die Bürgermeisterin der Landeshauptstadt Y zumindest die Meldungen des Erhebungsdienstes und die übrigen Ermittlungsergebnisse an die örtlich (und sachlich) zuständige Behörde in Z zu übermitteln haben.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Ing. Mag. Herbert Peinstingl
(Richter)