



**VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38660  
Telefax: (43 01) 4000 99 38660  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at  
DVR: 4011222

GZ: VGW-021/014/4541/2017-5  
D. S.

Wien, 11.4.2018

Geschäftsabteilung: H

**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Dr. Findeis über die Beschwerde des Herrn D. S. vom 23.3.2017 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 24.2.2017, Zahl MBA ... - S 45670/16, wegen Übertretung des § 14 Abs. 4 iVm § 13a Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 und § 13c Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 Z 4 Tabakgesetz, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird Folge gegeben, das Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt.

Dem Beschwerdeführer werden keine Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

**B E G R Ü N D U N G**

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, erkannte den Beschwerdeführer mit Straferkenntnis vom 24.2.2017 schuldig, 1) er habe es als Inhaber des Einzelunternehmens "D. S." mit Sitz in Wien, M.-straße, zu verantworten, dass er als Inhaber des Gastgewerbebetriebes in Wien, M.-straße, am 7.9.2016, um 12.10 Uhr (Datum der Kontrolle durch MA 59),

insofern gegen Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherenschutz gemäß § 13c Tabakgesetz verstoßen habe, als er nicht dafür Sorge getragen habe, dass in seinem - aus mehr als einem Raum bestehenden (2-Raum-Lokal) - Gastgewerbelokal

- nicht geraucht werde, da zum genannten Zeitpunkt zwei Personen im Raucherbereich geraucht hätten, obwohl der Durchgangsbereich zwischen Raucher- und Nichtraucherzimmer offen gehalten worden sei und somit nicht gewährleistet gewesen sei, dass der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringe und

- in dem für die Verabreichung von Speisen und Getränken vorgesehenen, mit 23 Verabreichungsplätzen und der Schank ausgestatteten Hauptraum, welcher auch den Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit beherberge, nicht geraucht worden sei, da zum genannten Zeitpunkt dort Aschenbecher aufgestellt gewesen seien und dort zwei Personen geraucht hätten, während der mit zwar 24 Verabreichungsplätzen ausgestattete, abgetrennte Nebenraum als Nichtraucherzimmer geführt worden sei.

2) Er habe es als Inhaber des Einzelunternehmens "D. S." mit Sitz in Wien, M.-straße, zu verantworten, dass er als Inhaber des Gastgewerbebetriebes in Wien, M.-straße, am 7.10.2016, um 20.25 Uhr (Datum der Kontrolle durch MA 59), insofern gegen Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherenschutz gemäß § 13c Tabakgesetz verstoßen habe, als er nicht dafür Sorge getragen habe, dass in seinem - aus mehr als einem Raum bestehenden (2-Raum-Lokal) - Gastgewerbelokal

- in dem für die Verabreichung von Speisen und Getränken vorgesehenen, mit 23 Verabreichungsplätzen und der Schank ausgestatteten Hauptraum, welcher auch den Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit beherberge, nicht geraucht worden sei, da zum genannten Zeitpunkt dort Aschenbecher aufgestellt gewesen seien, dieser Raum als Raucherzimmer gekennzeichnet gewesen sei und dort fünf Personen geraucht hätten, während der mit zwar 24 Verabreichungsplätzen ausgestattete, abgetrennte Nebenraum als Nichtraucherzimmer geführt worden sei.

3) Er habe es als Inhaber des Einzelunternehmens "D. S." mit Sitz in Wien, M.-straße, zu verantworten, dass er als Inhaber des Gastgewerbebetriebes in Wien, M.-straße, am 11.1.2017, um 10.20 Uhr (Datum der Kontrolle durch MA 59), insofern gegen Obliegenheiten betreffend den Nichtraucherenschutz gemäß § 13c Tabakgesetz verstoßen habe, als er nicht dafür Sorge getragen habe, dass in seinem - aus mehr als einem Raum bestehenden (2-Raum-Lokal) - Gastgewerbelokal

- nicht geraucht werde, da zum genannten Zeitpunkt drei Personen im Raucherbereich geraucht hätten, obwohl der Durchgangsbereich zwischen Raucher- und Nichtraucherzimmer offen gehalten worden sei und somit nicht

gewährleistet gewesen sei, dass der Tabakrauch nicht in die mit Rauchverbot belegten Räumlichkeiten dringe und

- in dem für die Verabreichung von Speisen und Getränken vorgesehenen, mit 22 Verabreichungsplätzen und der Schank ausgestatteten Hauptraum, welcher auch den Schwerpunkt der gastronomischen Tätigkeit beherberge, nicht geraucht worden sei, da zum genannten Zeitpunkt dort Aschenbecher aufgestellt gewesen seien und dort drei Personen geraucht hätten, während der mit zwar 24 Verabreichungsplätzen ausgestattete, abgetrennte Nebenraum als Nichtraucherraum geführt worden sei.

Wegen Verletzung des § 14 Abs. 4 iVm § 13a Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 und § 13c Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 Z 4 Tabakgesetz verhängte die belangte Behörde gemäß § 14 Abs. 4 Tabakgesetz über den Beschuldigten eine Geldstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe) von 750 Euro (1 Tag und 21 Stunden) und schrieb gemäß § 64 VStG einen Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 10 % der verhängten Geldstrafe vor.

Das Straferkenntnis gründet sich auf die Sachverhaltsdarstellung in drei Anzeigen der beiden Kontrollorgane der Magistratsabteilung 59 - Bezirksabteilung für den ... Bezirk, K. B. und Ing. J. K., worin bezüglich des 7.9.2016 und 7.10.2016 R. Y. als Inhaber des Einzelunternehmens jeweils in Wien, M.-straße und betreffend den Tatvorwurf 11.1.2017 der Beschwerdeführer als Inhaber jenes Betriebes bzw. als Einzelunternehmer bezeichnet wird. Der Begründung des Straferkenntnisses lässt sich entnehmen, dass die belangte Behörde die Tütereigenschaft des Beschwerdeführers darauf gegründet hat, dass sie die Darstellung der Finanzpolizei in den parallelanhängigen Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer wegen Übertretungen nach dem ASVG und AusIBG, wonach es sich bei R. Y. um eine nicht vorhandene oder nicht greifbare Person handle und der Beschwerdeführer der wahre Betreiber sei, gefolgt ist.

In der gegen das Straferkenntnis vom 24.2.2017 rechtzeitig erhobenen Beschwerde vom 23.3.2017 bestreitet der Beschwerdeführer die Tatvorwürfe und führt wie bereits im Verfahren vor der belangten Behörde ins Treffen, dass nicht er der Inhaber des Gastgewerbebetriebes (Betriebsart: Espresso), sondern R. Y. sei. Dessen Vorgänger seien Espresso Drinks (C. St.), GISA-Zahl ..., und die Bo. KG gewesen. Für alle angeführten Personen sei der Beschwerdeführer nur der Ansprechpartner gewesen, wozu er bevollmächtigt gewesen sei. Den Pachtvertrag betreffend das gegenständliche Lokal zwischen dem Verpächter V. Vo. und dem Pächter R. Y. habe er bereits in seiner Stellungnahme vom 13.2.2017 vorgelegt.

Das Verwaltungsgericht holte den Verwaltungsstrafakt betreffend R. Y., Zahl MBA ..., ein. Daraus geht hervor, dass R. Y. als Gewerbeinhaber bzw. als Inhaber des Einzelunternehmens „R. Y.“ des in Rede stehenden Gastgewerbebetriebes wegen

der verfahrensgegenständlichen Tatvorwürfe betreffend den 7.9. und 7.10.2017 (seit 14.2.2017 rechtskräftig) mit Straferkenntnis vom 12.1.2017 bestraft wurde.

Laut GISA-Auszug (Stichtag 3.4.2017) war der bulgarische Staatsangehörige R. Y. im Tatzeitraum im Standort Wien, M.-straße, zur Ausübung des reglementierten Gewerbes Gastgewerbe in der Betriebsart Espresso berechtigt. Der Beschwerdeführer war laut vorgelegter Vollmacht mit 30.5.2016 zur Vertretung des R. Y. in allen Angelegenheiten vor Gerichten und sonstigen Behörden bevollmächtigt. Die Echtheit der diesbezüglichen Unterschrift des R. Y. ist durch Notar Mag. R. W. bestätigt.

Die Liegenschaftseigentümerin legte über Aufforderung des Verwaltungsgerichtes den während des Tatzeitraumes in Geltung stehenden Mietvertrag zum Gastronomielokal im Souterrain im Haus Wien, M.-straße zwischen ihrem Rechtsvorgänger und V. Vo. vor.

In den parallel anhängigen Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht Wien GZ: VGW-041/.../2017 gibt Co. O., die laut Anzeige am 7.10.2016 im Lokal anwesend war, am 29.1.2018 als Zeugin an, dass sie im gegenständlichen Lokal im Zeitraum 23.6.2016 bis November 2017 als Kellnerin gearbeitet habe. Der Beschwerdeführer habe beim Einstellungsgespräch gedolmetscht. Y. R. sei anwesend gewesen, habe sich ihr nicht namentlich vorgestellt. Der Beschwerdeführer sei regelmäßig, aber nicht täglich im Lokal gewesen, sei dort gesessen und habe nicht gearbeitet. Ihr Gehalt habe sie vom Beschwerdeführer erhalten, bzw. wenn Y. anwesend gewesen sei, von diesem.

V. Vo. bestätigt als Zeuge, dass er Hauptmieter des Lokals sei und es (im Tatzeitraum) R. Y. vermietet gehabt habe. Seines Wissens sei der Beschwerdeführer mit Y. befreundet. Was der Beschwerdeführer mit dem Gewerbebetrieb zu tun habe, wisse er nicht. Die Miete in Höhe von 1.200 Euro habe er in bar erhalten.

Gemäß § 13c Abs. 1 Z 3 TNRSG haben die Inhaber von Betrieben gemäß § 13a Abs. 1 [Betriebe des Gastgewerbes] für die Einhaltung der Bestimmungen der §§ 12 bis 13b einschließlich einer gemäß § 13b Abs. 4 erlassenen Verordnung Sorge zu tragen.

Entsprechend Abs. 2 Z 4 leg. cit. hat jeder Inhaber gemäß Abs. 1 insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass in den Räumen der Betriebe gemäß § 13a Abs. 1, soweit Rauchverbot besteht oder das Rauchen gemäß § 13a Abs. 4 nicht gestattet werden darf, weil für den Betrieb ein Kollektivvertrag gemäß § 13a Abs. 4 Z 1 bis 4 nicht gilt, nicht geraucht wird.

Gemäß § 14 Abs. 4 TNRSG begeht, wer als Inhaber gemäß § 13c Abs. 1 gegen eine der im § 13c Abs. 2 festgelegten Obliegenheiten verstößt, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren

Handlung bildet oder nach einer anderen Verwaltungsstrafbestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 2000 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 10 000 Euro zu bestrafen.

Das TNRSG enthält keine Definition des Begriffs "Inhaber". Auch den Materialien kann eine solche nicht entnommen werden. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes ist dem Begriff "Inhaber" daher jener Bedeutungsgehalt zuzuschreiben, der ihm in der Judikatur zu einschlägigen Gesetzen beigemessen wurde, weil anzunehmen ist, dass sich der Gesetzgeber dieses Verständnis implizit zu eigen gemacht hat. Der Verwaltungsgerichtshof verwies dazu im Erkenntnis vom VwGH 20.3.2013, ZI. 2010/11/0123, in Ansehung des § 13c Abs. 1 und 2 TabakG auf seine Rechtsprechung zur Gewerbeordnung 1994. Demnach ist 'Inhaber', wer eine Sache in seiner Gewahrsame hat (§ 309 ABGB). Zum Unterschied vom Besitzer bedarf der Inhaber des so genannten Eigentümerwillens nicht. Solcherart ist u.a. auch der Bestandnehmer vom Inhaberbegriff eingeschlossen (vgl. VwGH 21.9.1977, ZI. 1823/76). Es kommt somit darauf an, wer die Betriebsanlage "betreibt". Wurde eine Betriebsanlage - wie hier im Beschwerdefall von V. Vo. an R. Y. verpachtet, so trifft den Bestandnehmer die Erfüllung bzw. Einhaltung der vorgeschriebenen Verpflichtungen nach dem TNRSG.

Dafür, dass der Beschwerdeführer als „wahrer“ Inhaber des gegenständlichen Gastronomiebetriebes anzusehen ist, ergaben sich keine hinreichenden Anhaltspunkte. Auch wenn im Beschwerdeverfahren hervorkam, dass Y. nicht mehr über einen aufrechten Wohnsitz im Bundesgebiet verfügt, auffällig ist, dass der Beschwerdeführer Y. in dessen Eigenschaft als Unternehmer ständig vertreten hat, ergeben sich doch keine hinreichend stichhaltigen Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer während der Tatzeit den gegenständlichen Gastgewerbebetrieb selbst (im eigenen Namen, auf eigene Rechnung) betrieben hat. Dagegen spricht auf die in Rechtskraft erwachsene Bestrafung des R. Y. mit Straferkenntnis vom 12.1.2017, Zahl MBA ....

Es war daher zumindest im Zweifel zugunsten des Beschwerdeführers spruchgemäß zu entscheiden.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des 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. 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.

## B E L E H R U N G

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer beim Verwaltungsgericht Wien einzubringenden außerordentlichen Revision an den Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde und die Revision sind innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin oder einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und einzubringen. Für die Beschwerde und die Revision ist eine Eingabegebühr von je 240,00 Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. 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.

Dr. F i n d e i s  
Richterin