

# TE Lvwg Erkenntnis 2020/11/23 LVwG-2020/15/1363-6

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.11.2020

## Entscheidungsdatum

23.11.2020

## Index

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

GewO 1994 §114

GewO 1994 §367a

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Dünser über die Beschwerde von Frau AA, vertreten durch Rechtsanwalt BB, Adresse 1, \*\*\*\* Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 26.05.2020, ZI \*\*\*, betreffend eine Übertretung nach der GewO 1994, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird mit Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die Wendung „weiße Spritzer“ bei der als erwiesen angenommenen Tat gestrichen wird.
2. Die Beschwerdeführerin hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Euro 60,00 zu leisten.
3. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführerin spruchgemäß Folgendes zur Last gelegt:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Tatzeit: 05.12.2019, 18.00-21.00 Uhr

Tatort: Adresse 2, CC

Sie haben zum angeführten Zeitpunkt als Gewerbetreibender des Betriebes CC in \*\*\*\*X, Adresse 3, an DD, geb.: xx.xx.xxxx, alkoholische Getränke wie Bier, weiße Spritzer ausgedient, obwohl laut § 114 Gewerbeordnung (GewO)

1994 Gewerbetreibende, die alkoholische Getränke ausschenken, weder selbst noch durch die im Betrieb beschäftigten Personen alkoholische Getränke an Kinder und Jugendliche ausschenken oder ausschenken lassen dürfen, wenn diesen Kindern und Jugendlichen nach den landesrechtlichen Jugendschutzbestimmungen der Genuss von Alkohol verboten ist. Gemäß § 18 Abs. 3 Tiroler Jugendschutzgesetz (TJschG) dürfen Kinder und Jugendliche bis zum vollendeten 16. Lebensjahr alkoholische Getränke nicht erwerben oder in Öffentlichkeit konsumieren.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 367a i.V.m. § 114 GewO 1994“

Aus diesem Grund wurde wider die Beschwerdeführerin auf Grundlage des § 367a GewO eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 300,00, Ersatzfreiheitsstrafe 28 Stunden, verhängt. Außerdem wurde sie zur Bezahlung eines Beitrages zu den Kosten des Strafverfahrens verpflichtet.

Dagegen richtet sich die fristgerecht erhobene Beschwerde in welcher zusammenfassend ausgeführt wird, dass es nicht den Tatsachen entspreche, dass die Beschwerdeführerin am 05.12.2019 an einen näher genannten Jugendlichen alkoholische Getränke ausgeschenkt hätte. Bei der Beschwerdeführerin handle es sich um eine seriöse und rechtschaffende Gastwirtin, welche eine jahrzehntelange Erfahrung im Gastgewerbe vorweisen können. Die Beschwerdeführerin sei unbescholten und bis dato noch nie mit dem Gesetz oder der Gewerbebehörde in Konflikt geraten. Sie nehme den Jugendschutz sehr ernst und führe bei einer Bestellung von alkoholischen Getränken stets Kontrollen durch, wenn nicht eindeutig erkennbar sei, ob der Gast das jeweilige erforderliche Mindestalter aufweise. Auch sei im Gastgewerbebetrieb der Beschwerdeführerin eine entsprechende Beschilderung vorhanden. Am Abend des 05.12.2019 habe ausschließlich eine Person bei der Beschwerdeführerin Bestellungen abgegeben, bei welcher sich die Beschwerdeführerin vorschriftsgemäß nach dem Alter erkundigt und ihr eine Bestätigung in Form eines Ausweises vorgelegt worden sei, wonach die besagte Person ein Alter von 16 Jahren gehabt habe. Von den weiteren in der Begründung angeführten Jugendlichen, welche noch nicht 16 Jahre alt gewesen sind, seien keine Bestellungen entgegengenommen worden. So habe einer dieser Jugendlichen zwar versucht, einen Bacardi Cola zu bestellen, was von der Beschwerdeführerin allerdings nicht angenommen worden sei. Außerdem seien definitiv keine Schnäpse oder andere Spirituosen an besagte Jugendliche ausgeschenkt worden. Außerdem wurde vorgebracht, dass der Beschwerdeführerin auch kein fahrlässiges Verhalten vorgeworfen werden könne. Unabhängig davon verstoße die Vorgangsweise der belangten Behörde gegen das Doppelbestrafungsverbot. Die belangte Behörde habe nämlich in einem ein (nicht rechtskräftiges) Straferkenntnis wegen eines vermeintlichen Verstoßes gegen das Tiroler Jugendschutzgesetz erlassen. Zumal § 18 Abs 1 in Verbindung mit 21 Abs 1 lit d Tiroler Jugendschutzgesetz und § 367a in Verbindung mit § 114 GewO 1994 auf dasselbe Rechtsgut abstelle und denselben Unrechtsgehalt sanktioniere, liege eine unzulässige Doppelbestrafung vor. Aus diesem Grund sei das angefochtene Straferkenntnis mangelhaft. Außerdem wurde auch die Höhe der ausgesprochenen Geldstrafe bekämpft.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat zur vorliegende Beschwerdesache am 08.10.2020 die öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung durchgeführt. An dieser haben neben der Beschwerdeführerin und ihrem Rechtsvertreter auch die Zeugen EE, DD, FF und GG teilgenommen.

II. Sachverhalt:

Am Abend des 05.12.2019 haben unter anderem EE, DD und FF den Gastgewerbebetrieb „CC“ in X besucht. FF war zu diesem Zeitpunkt bereits 16 Jahre alt, EE und DD allerdings erst 14. Alle drei Jugendliche haben dann bei ihrem Besuch im CC bei der Beschwerdeführerin am Tresen in der Gaststube ein großes Bier bestellt und dieses sodann auch am Tresen konsumiert.

Festgestellt wird, dass die Beschwerdeführerin bei DD jedenfalls keine Alterskontrolle durch Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises durchgeführt hat.

Zur Frage inwiefern weitere alkoholische Getränke im CC konsumiert wurden bzw wer diese konkret bestellt hat, konnten auch nach Einvernahme sämtlicher relevanter Zeugen keine klaren Feststellungen getroffen werden.

Festgestellt wird weiters, dass eine Bestrafung der Beschwerdeführerin wegen des gleichen Sachverhalts nach dem Tiroler Jugendgesetz noch nicht rechtskräftig ist. Ein von der Staatsanwaltschaft Innsbruck eingeleitetes Verfahren wegen § 88 Abs 1 StGB wurde von dieser am 12.08.2020 eingestellt.

III. Beweiswürdigung:

Die Feststellung, dass die drei Jugendlichen EE, DD und FF am Abend des 05.12.2019 bei der Beschwerdeführerin Alkohol in Form eines großen Biers im Gastlokal am Tresen bestellt haben, ergibt sich aus der übereinstimmenden Angabe der genannten Zeugen.

Am 05.12.2019 hat sich im Virgen das sogenannte „Klaubaufpassen“ ereignet. Dabei handelt es sich um einen lokalen Brauch im Zusammenhang mit einem „Krampustreiben“. Anlässlich dieser Veranstaltung haben die genannten drei Jugendlichen auch den Gastgewerbebetrieb der Beschwerdeführerin besucht und dabei bei ihrem ersten Besuch jeweils ein großes Bier bestellt. In weiterer Folge habe diese Jugendlichen sodann den Gastgewerbebetrieb wieder verlassen und sind in späterer wieder dorthin zurückgekehrt und haben dort nach eigenen Angaben weitere alkoholische Getränke in Form von gespritztem Wein etc konsumiert.

Während die Aussagen der drei Jugendlichen zum weiteren Besuch und der Frage, wer konkret was und bei wem im Gastgewerbebetrieb bestellt hat, auseinandergegangen sind, hat sich doch aus ihren Angaben betreffend den ersten Besuch unwidersprüchlich ergeben, dass diese jeweils ein großes Bier bei der Beschwerdeführerin am Tresen an der Bar bestellt haben.

Die Beschwerdeführerin selbst hat das bestritten und lediglich angegeben, dass der zum Tatzeitpunkt bereits 16-jährige FF am Tresen drei Biere bestellt habe, wobei neben diesem die zwei Jugendlichen EE und DD, beide geboren im Jahr 2005, gesessen seien.

Die Feststellung, dass die drei Jugendlichen jeweils selbst für sich ein großes Bier bestellt haben, ergibt sich somit aus den übereinstimmenden Aussagen der drei Jugendlichen.

Soweit die Beschwerdeführerin selbst eingestanden hat, dass sie bei Erscheinen der drei Jugendlichen auf Bestellung des FF diesem drei Biere am Tresen serviert hat, ergibt sich bereits aus dieser Aussage mit hinreichender Klarheit, dass damit ein Alkoholausschank auch an die anderen Jugendlichen erfolgt ist, ist es doch geradezu offensichtlich, dass wenn drei Personen ein Gastlokal betreten und eine Person dann drei Getränke bestellt, diese drei Getränke für die drei Personen bestimmt sind.

Wenn die Beschwerdeführerin daher vorgebracht hat, dass sie davon ausgegangen ist, dass sie der einen Person rechtmäßig drei Biere ausgeben kann, obwohl die zwei Personen neben ihm selbst keine Bestellung abgegeben haben, so zeigt dies, dass sie jedenfalls hätte davon ausgehen müssen, dass diese Biere jeweils von einem der anwesenden Jugendlichen konsumiert werden. Für das Landesverwaltungsgericht Tirol steht allerdings aufgrund der übereinstimmenden Aussage der drei einvernommenen Jugendlichen fest, dass diese jeweils selbst bei der Beschwerdeführerin je ein großes Bier bestellt haben, die Beschwerdeführerin daher diesen drei Jugendlichen auch Alkohol ausgeschenkt haben. Das bestreitende Vorbringen der Beschwerdeführerin erweist sich somit als reine Schutzbehauptung.

Betreffen den weiteren Tatvorhalt des Ausschanks weißer Spritzer wird festgehalten, dass die diesbezüglichen Aussagen der Beschwerdeführerin bei der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht nicht übereinstimmend waren. Zumal allerdings ein Alkoholausschank an den damals 14jährigen DD durch den festgestellten Ausschank von je einem großen Bier unzweifelhaft festgestellt werden konnte, erübrigen sich weitere Feststellungen zum Ausschank weiterer alkoholischer Getränke.

#### IV. Rechtslage:

##### Gewerbeordnung

##### „Ausschank und Abgabe von Alkohol an Jugendliche

§ 114. Gewerbetreibenden ist es untersagt, selbst oder durch die im Betrieb beschäftigten Personen alkoholische Getränke an Jugendliche auszuschenken oder ausschenken zu lassen, abzugeben oder abgeben zu lassen, wenn Jugendlichen dieses Alters nach den landesrechtlichen Jugendschutzbestimmungen der Genuss von Alkohol verboten ist. Die Gewerbetreibenden und die im Betrieb beschäftigten Personen müssen die Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises oder einer speziellen Jugendkarte, die nach den jeweiligen landesrechtlichen Jugendschutzbestimmungen zum Nachweis des Alters geeignet ist, verlangen, um das Alter der Jugendlichen festzustellen. Die Gewerbetreibenden haben an einer geeigneten Stelle der Betriebsräume einen Anschlag anzubringen, auf dem deutlich auf das im ersten Satz angeführte Verbot hingewiesen wird.

§ 367a. Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe von mindestens 180 Euro bis zu 3 600 Euro zu bestrafen ist, begeht, wer entgegen der Bestimmung des § 114 Alkohol ausschchenkt oder abgibt oder ausschchenken oder abgeben lässt.“

Tiroler Jugendgesetz

„§ 18

Alkoholische Getränke und Zubereitungen

(1) An Kinder und Jugendliche dürfen alkoholische Getränke und Zubereitungen (Pulver, Tabletten, Kapseln, Konzentrate und dergleichen), die der Herstellung alkoholischer Getränke dienen, nicht weitergegeben werden, soweit im Abs. 2 nichts anderes bestimmt ist.

(2) An Jugendliche ab dem vollendeten 16. Lebensjahr dürfen alkoholische Getränke, ausgenommen

a) gebrannte alkoholische Getränke und

b) Mischungen, die gebrannte alkoholische Getränke enthalten, unabhängig davon, ob sie vorgefertigt sind (z. B. Alkopops) oder selbst hergestellt werden,

weitergegeben werden.

(3) Kinder und Jugendliche bis zum vollendeten 16. Lebensjahr dürfen alkoholische Getränke nicht erwerben oder in der Öffentlichkeit konsumieren, soweit im Abs. 4 nichts anderes bestimmt ist.

(4) Kinder und Jugendliche dürfen

a) gebrannte alkoholische Getränke und Mischungen im Sinne des Abs. 2 lit. b nicht erwerben oder konsumieren und

b) Zubereitungen im Sinne des Abs. 1 nicht erwerben oder verdünnt oder unverdünnt konsumieren.“

V. Erwägungen:

Wie sich aus den oben wiedergegebenen Feststellungen ergibt, steht die Übertretung aufgrund des Umstandes, dass die Beschwerdeführerin dem zum Tatzeitpunkt erst 14jährigen DD in ihrem Gastlokal „CC“ am Abend des 05.12.2019 Alkohol in Form von einem großen Bier ausgegeben hat, in objektiver Hinsicht fest. Der weitere Vorwurf betreffend den Ausschank auch von Wein konnte nicht zweifelsfrei festgestellt werden, weshalb der Spruch des Straferkenntnisses diesbezüglich einzuschränken war. Zumal die vorgebrachte Bestrafung nach dem Tiroler Jugendgesetz noch nicht rechtskräftig ist, liegt eine unzulässige Doppelbestrafung im vorliegenden Verfahren nach der GewO jedenfalls nicht vor. Auch das von der Staatsanwaltschaft Innsbruck geführte Verfahren wegen § 88 StGB steht einer Bestrafung der Beschwerdeführerin nach der GewO nicht entgegen, beinhaltet doch der Vorwurf einer fahrlässigen Körperverletzung einen anderen Unrechtsgehalt als jenen des unzulässigen Alkoholausschanks an Jugendliche (vgl dazu etwa VfGH 02.07.2009, VfSlg 18.883).

Ergänzend wird dazu festgehalten, dass der Beschwerdeführerin die Tat nur in Bezug auf einen Jugendlichen zur Last gelegt wird. Aufgrund des im Verwaltungsstrafverfahren geltenden Verschlechterungsverbots war dem Landesverwaltungsgericht eine Ausweitung des Tatvorwurfs, dass auch einem zweiten nicht 16-jährigen Alkohol in Form eines Bier ausgeschenkt wurde, verwehrt.

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes 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. Im Falle eines "Ungehorsamsdeliktes" - als welches sich auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung darstellt - tritt somit insofern eine Verlagerung der Behauptungslast ein, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen hat, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Im Beschwerdeverfahren ist nichts hervorgetreten, was Zweifel am Verschulden der Beschwerdeführerin aufkommen ließe. Die Übertretung steht daher auch in subjektiver Hinsicht fest, wobei beim Ausmaß des Verschuldens von Fahrlässigkeit auszugehen ist.

Nach § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 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 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

§ 367a GewO 1994 sanktioniert Übertretungen, wie sie der Beschwerdeführerin zur Last gelegt werden, mit Geldstrafen von Euro 180,00 bis zu Euro 3.600,00. Die belangte Behörde hat mit einer Geldstrafe von Euro 300,00 den vorgesehenen Strafraum zu wenig als 10 % ausgeschöpft. Wie bereits festgestellt ist auch in Bezug auf die Festsetzung der Geldstrafe lediglich der Alkoholausschank an einen Jugendlichen zu berücksichtigen, zumal dem Landesverwaltungsgericht eine Ausweitung des Tatvorwurfs dahingehend, dass der Alkoholausschank an zwei Jugendliche erfolgt ist, nicht möglich ist. Allerdings ist auch beim Alkoholausschank an lediglich einen 14-jährigen von einem erheblichen Unrechtsgehalt auszugehen. Selbst unter Berücksichtigung des Milderungsgrundes der Unbescholtenheit erweist sich daher die ausgesprochene Geldstrafe auch unter Berücksichtigung der derzeit schwierigen wirtschaftlichen Verhältnisse zur Folge der durch die Corona-Pandemie reduzierten Einnahmen im Gewerbebetrieb als schuld- und tatangemessen und ist eine Herabsetzung derselben alleine aus spezial- wie generalpräventiven Gründen nicht in Betracht gekommen – dies auch trotz des Umstandes, dass der Beschwerdeführerin letztlich nur der Ausschank von Bier und nicht auch von Wein nachgewiesen werden konnte. Zu Folge der Abweisung des Rechtsmittels waren auch Kosten für das Beschwerdeverfahren vorzuschreiben.

VI. 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. So handelt es sich im vorliegenden Fall im Wesentlichen um die Klärung einer sachverhaltsbezogenen Einzelfallbeurteilung und nicht um die Beantwortung einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung.

#### Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

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. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Verwaltungsgericht einzubringen.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist 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 bzw wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei 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.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben

angeführten Frist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist im Fall der Zulassung der ordentlichen Revision beim Verwaltungsgericht einzubringen. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen; dabei ist im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Zudem besteht 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 können.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl§ 54b Abs 1 VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Dünser

(Richter)

### **Schlagworte**

Doppelbestrafungsverbot;

Verschlechterungsverbot;

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGTI:2020:LVwG.2020.15.1363.6

### **Zuletzt aktualisiert am**

23.12.2020

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)