

TE Lvwg Erkenntnis 2023/1/18 LVwG-S-9/001-2023

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.01.2023

Entscheidungsdatum

18.01.2023

Norm

GewO 1994 §114

GewO 1994 §367a

1. GewO 1994 § 114 heute
 2. GewO 1994 § 114 gültig ab 27.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
 3. GewO 1994 § 114 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 4. GewO 1994 § 114 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 5. GewO 1994 § 114 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997
-
1. GewO 1994 § 367a heute
 2. GewO 1994 § 367a gültig ab 27.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Marzi als Einzelrichter über die Beschwerde des A, vertreten durch B, Rechtsanwalt in ***, ***, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 12. November 2021, Zl. ***, betreffend Bestrafung nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) zu Recht:

1. Der Beschwerde wird mit folgenden Maßgaben teilweise stattgegeben:
 - a. Die in Spruchpunkt 1. und 2. des angefochtenen Straferkenntnisses genannten Tatvorwürfe werden zu einem Tatvorwurf (fortgesetztes Delikt) zusammengefasst, der wie folgt lautet:

„Sie haben zu verantworten, dass am 05. September 2021 gegen 00:02 Uhr durch eine in ihrem Betrieb „C“ in ***, ***, beschäftigte Person alkoholische Getränke – nämlich mehrere Gläser Wodka und Jägermeister – an den 16-jährigen D (geb. ***) und die 16-jährige E (geb. ***) ausgeschenkt wurden, obwohl diesen Jugendlichen der Genuss dieser Getränke nach den landesrechtlichen Jugendschutzbestimmungen verboten war.“

1. Der Beschwerde wird mit folgenden Maßgaben teilweise stattgegeben:
 - a. Die in Spruchpunkt 1. und 2. des angefochtenen Straferkenntnisses genannten Tatvorwürfe werden zu einem Tatvorwurf (fortgesetztes Delikt) zusammengefasst, der wie folgt lautet:
 - b. Hierfür wird eine (Gesamt)Geldstrafe in der Höhe von 360 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 34 Stunden) verhängt.
 - c. Die verletzte Verwaltungsvorschrift gemäß § 44a Z 2 VStG lautet:

„§ 114 GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 in der Fassung BGBl. I Nr. 42/2008, iVm § 18 NÖ Jugendgesetz, LGBl. 4600-13 in der Fassung LGBl. Nr. 98/2018“

d. Die bei der Strafe angewendete Gesetzesbestimmung gemäß § 44a Z 3 VStG lautet:

„§ 367a GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 in der Fassung BGBl. I Nr. 42/2008“

e. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens werden mit 36 Euro neu festgesetzt.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

2. Eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist nicht zulässig.

Zahlungshinweis:

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 396,-- Euro und ist gemäß § 52 Abs. 6 VwG VG iVm § 54b Abs. 1 VStG binnen zwei Wochen einzuzahlen.

Entscheidungsgründe:

1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer war am 05. September 2021 Gewerbetreibender des Betriebs „C“ in ***, ***.

Dem am *** geborenen D und seiner Freundin, der am *** geborenen E, wurden an diesem Tag gegen 00:02 Uhr von einer im Betrieb des Beschwerdeführers tätigen Person alkoholische Getränke, nämlich mehrere Gläser Wodka und Kräuterschnaps („Jägermeister“), ausgeschenkt.

1.2. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer Folgendes zur Last gelegt:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Zeit: 05.09.2021, 00:02 Uhr

Tatbeschreibung:

Sie haben zum angeführten Zeitpunkt als Gewerbetreibender des Betriebes C in ***, *** durch eine in Ihrem Betrieb beschäftigte Person

1. an den 16jährigen D alkoholische Getränke - nämlich mehrere Gläser

Wodka und Jägermeister - ausschenken lassen, obwohl dem angeführten Jugendlichen (geb. ***) der Genuss von Alkohol nach den landesrechtlichen Jugendschutzbestimmungen verboten ist.

2. an die 16jährige E alkoholische Getränke ausschenken lassen, obwohl der angeführten Jugendlichen (geb. ***) der Genuss von Alkohol nach den landesrechtlichen Jugendschutzbestimmungen verboten ist.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

zu 1. § 367a iVm § 114 GewO 1994

zu 2. § 367a iVm § 114 Gewerbeordnung 1994

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

Gemäß

zu 1. € 250,00

zu 2. € 250,00

23 Stunden

23 Stunden

§ 367a GewO

§ 367a GewO

Vorgeschriebener Kostenbeitrag gemäß § 64 Abs.2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro

€ 50,00

Gesamtbetrag:

€ 550,00"

Die Strafbemessung begründete die belangte Behörde mit dem Fehlen von Milderungs- oder Erschwerungsgründen sowie einem von der Behörde geschätzten Einkommen von 2.000 Euro.

1.3. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, der Beschwerde Folge zu geben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Begründet wird die Beschwerde auszugsweise wie folgt (die Begründung gleicht jener der Beschwerde im Verfahren LVwG-S-8/001-2023, wo dem Beschwerdeführer ebenfalls eine Übertretung des § 114 GewO an einem anderen Tag vorgeworfen wurde):

„Im Betrieb ‚C‘ werden an sämtliche Personen, für welche die Bestimmungen des§ 18 NÖ Jugendgesetz relevant sind, nach erfolgter Ausweiskontrolle Bänder in unterschiedlichen Farben ausgegeben, aus welchen sich die jeweilige Altersklasse und daher die jeweilige Berechtigung nach § 18 NÖ Jugendgesetz ergibt. Das Barpersonal der C schenkt an seine Gäste ausschließlich anhand dieser Bänder Alkohol (oder eben nicht) aus.

Der Beschuldigte kann daher ausschließen, dass er oder einer der Mitarbeiter der C Alkohol an Gäste ausgeschenkt hat, welche nicht über die entsprechenden Farbbänder verfügt haben. Der Beschuldigte hat sämtliche relevanten Vorschriften der GewO bzw. des NÖ Jugendgesetzes eingehalten und kann der Beschuldigte jedenfalls für sich und die Mitarbeiter der C eine Übertretung dieser Vorschriften ausschließen. Es mag schon sein, dass die beiden Jugendlichen beim Einlaß in die C einen gefälschten Ausweis vorgezeigt oder sich auf eine andere Art und Weise Alkohol besorgt haben, in beiden Fäll ist dies jedoch nicht dem Beschuldigten vorzuwerfen.“

1.4. Die Beschwerde langte am 22. November 2021 bei der belangten Behörde ein, wurde dem Landesverwaltungsgericht jedoch erst mit Schreiben der belangten Behörde vom 28. Dezember 2022 vorgelegt.

1.5. Der Beschwerdeführer wies im Tatzeitpunkt vier rechtskräftige, bis dato nicht getilgte, jedoch nicht einschlägige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen auf.

2. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt in Zusammenschau mit der Beschwerde.

Die Feststellungen sind im getroffenen Rahmen unstrittig: Die Beschwerde bestreitet weder, dass der Beschwerdeführer Gewerbetreibender war, noch, dass an die Jugendlichen gebrannter Alkohol ausgeschenkt wurde. Die Beschwerde bringt vor, dass der Betrieb über ein ausreichendes Kontrollsysteem verfügt habe (dazu in der rechtlichen Beurteilung).

3. Rechtliche Erwägungen:

3.1.1. Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 114 GewO 1994 ist es Gewerbetreibenden 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.

Gemäß § 367a GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe von mindestens 180 Euro bis zu 3 600 Euro zu bestrafen ist, wer entgegen der Bestimmung des § 114 Alkohol ausschenkt oder abgibt oder ausschenken oder abgeben lässt.

Gemäß § 18 Abs. 1 NÖ Jugendgesetz dürfen junge Menschen bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres alkoholische Getränke (auch in Form von Mischgetränken) weder erwerben noch besitzen noch konsumieren.

Gemäß Abs. 2 dürfen junge Menschen bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres alkoholische Getränke, wenn diese gebrannten Alkohol beinhalten (auch in Form von Mischgetränken), an allgemein zugänglichen Orten und bei öffentlichen Veranstaltungen weder erwerben noch besitzen noch konsumieren.

3.1.2. Zur Bestrafung dem Grunde nach:

3.1.2.1. Die Beschwerde bestreitet nicht, dass den im fraglichen Zeitpunkt 16-Jährigen im Betrieb des Beschwerdeführers gebrannter Alkohol (Wodka und Kräuterschnaps) ausgeschenkt wurde.

Somit wurde gegen § 114 GewO 1994 iVm § 18 NÖ Jugendgesetz verstoßen; der Tatbestand wurde objektiv verwirklicht.

3.1.2.2. Beim Delikt des § 114 GewO 1994 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil zum Tatbestand dieser Übertretung nicht der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr gehört und über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt ist, sodass nach der in § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG normierten Vermutung das Verschulden in der Form von Fahrlässigkeit anzunehmen ist, es sei denn, ein Beschuldigter macht glaubhaft, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Derjenige, der sich bei der Erfüllung einer ihm obliegenden gesetzlichen Verpflichtung der Hilfe eines Dritten bedient, bleibt verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich, soweit ihn ein Verschulden iSd § 5 VStG trifft (VwGH vom 03. März 2020, Ra 2019/04/0125).

Die Beschwerde verweist in diesem Zusammenhang darauf, dass sämtlichen Besuchern der Veranstaltung nach Ausweiskontrolle ein „Farbarmband“ ausgehändigt wurde und der Ausschank von Alkohol in weiterer Folge nur anhand der jeweiligen Farbe erfolgt sei.

Zur Frage der ausreichenden Kontrollen der für die Ausschank zuständigen Dienstnehmer ist auf die Rechtsprechung des VwGH zu verweisen, wonach die Befreiung von der persönlichen verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung im Einzelfall davon abhängt, dass glaubhaft alle Maßnahmen getroffen wurden, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen. Die bloße Erteilung von Weisungen reicht dafür freilich nicht aus; entscheidend ist, ob auch eine wirksame Kontrolle der erteilten Weisungen erfolgt. In diesem Zusammenhang lag es beim Beschwerdeführer, konkret darzulegen, welche Maßnahmen von ihm getroffen wurden, um derartige Verstöße zu vermeiden, insbesondere wann, wie oft, auf welche Weise und von wem Kontrollen vorgenommen worden sind (zB VwGH vom 18. Februar 2015, Ra 2015/04/0006).

Dem Vorbringen, dass jeder Besucher kontrolliert werde und nach einer Ausweiskontrolle ein Armband mit entsprechender Farbe erhalte, wonach sich dann richte, ob (und welche Art von) Alkohol vom Personal an die das Armband tragende Person ausgeschenkt werde, kann nicht entnommen werden, dass ein effizientes Kontrollsyste betreffend die Einhaltung dieser Maßnahmen – gerade auch zur Hintanhaltung von „individuellen Fehlleistungen“ von Mitarbeitern – errichtet worden wäre. Die Unzulänglichkeit des Kontrollsysteins zeigt sich unter anderem daran, dass (so die Beschwerde) es „schon sein [mag], dass die Jugendlichen beim Einlass [...] einen gefälschten Ausweis vorgezeigt haben“; wie derartiges durch das Kontrollsyste bestmöglich zu verhindern versucht wird, zeigt die Beschwerde nicht im Ansatz auf.

Auch die nicht weiter substantiierte Darlegung, der Beschwerdeführer könne „für sich und seine Mitarbeiter“ eine Übertretung von Bestimmungen der GewO 1994 und des NÖ Jugendgesetzes ausschließen, ist lediglich eine allgemein gehaltene Behauptung, die nicht geeignet ist, mangelndes Verschulden darzutun.

Nach der Beschwerde werden die Farbbänder an die Besucher „ausgegeben“. Vorkehrungen gegen den Tausch dieser Armbänder unter den Besuchern werden nicht einmal ansatzweise dargestellt (vgl. zum Ganzen VwGH vom 28. September 2011, 2010/04/0075).

Schulungen und Arbeitsanweisungen bzw. Betriebsanweisungen einschließlich deren Dokumentation als unterstützende Teile eines wirksamen Kontrollsysteins haben die Mitarbeiter überdies ausdrücklich dahin zu unterweisen, dass von einer Ausweiskontrolle bei Abgabe von Alkohol nur dann Abstand zu nehmen ist, wenn für den Gewerbetreibenden bzw. den im Betrieb beschäftigten Personen jeder Zweifel ausgeschlossen ist, dass ein Kunde die jeweilige Altersgrenze für den Genuss von Alkohol nach den landesgesetzlichen Jugendschutzbestimmungen erreicht hat (VwGH vom 03. März 2020, Ra 2019/04/0125).

Auch derartiges wird in der Beschwerde gar nicht behauptet. Auch, dass beim Ausschank des gebrannten Alkohols an 16-Jährige jeder Zweifel ausgeschlossen war, dass diese bereits das 18. Lebensjahr vollendet hatten (vgl. §18 Abs. 2 NÖ

Jugendgesetz), bringt die Beschwerde nicht vor.

Die Verwaltungsübertretung ist dem Beschwerdeführer somit auch subjektiv vorwerfbar.

3.1.2.3. Zum Vorliegen eines „fortgesetzten Delikts“:

Das fortgesetzte Delikt ist dadurch gekennzeichnet, dass eine Reihe von Einzelhandlungen vermöge der Gleichartigkeit der Begehungsform, der Ähnlichkeit der äußereren Begleitumstände und der zeitlichen Kontinuität zu einer Deliktseinheit zusammentreten. Im Falle der Fahrlässigkeitsdelinquenz kann die wiederholte Verwirklichung des gleichen Tatbestandes im Rahmen eines erkennbaren zeitlichen und einer diesbezüglichen gesamtheitlichen Sorgfaltswidrigkeit zu einer tatbestandlichen Handlungseinheit zusammentreten, sodass nur eine Tat zu verantworten ist. Liegt ein fortgesetztes Delikt oder eine tatbestandliche Handlungseinheit vor, so ist die Anwendung des in § 22 Abs. 2 VStG normierten Kumulationsprinzips ausgeschlossen. Es handelt sich dann um ein- und dieselbe Straftat, sodass auch nur ein Verwaltungsstrafverfahren geführt werden darf, das entweder mit einer Bestrafung oder einer Verfahrenseinstellung enden kann (VwGH vom 21. Mai 2019, Ra 2018/03/0117).

Aus den Feststellungen ergibt sich, dass den befreundeten Jugendlichen der Alkohol zum selben Zeitpunkt von derselben Person ausgeschenkt wurde, weshalb fallbezogen betreffend diese beiden Jugendlichen von einer „gesamtheitlichen Sorgfaltswidrigkeit“ und damit von einem „fortgesetzten Delikt“ auszugehen ist.

Insofern ist nicht von zwei gesondert zu bestrafenden Handlungen, sondern vielmehr von einem „fortgesetzten Delikt“ auszugehen. Die gesondert erhobenen Tatvorwürfe sind daher spruchgemäß zu einem zusammenzufassen (zur Zulässigkeit dieser Vorgangsweise vgl. VwGH vom 9. August 2006, 2003/10/0053, das zweifellos auf die Rechtslage nach der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 übertragbar ist).

3.1.3. Zur Strafhöhe:

Der Strafrahmen reicht gemäß § 367a GewO 1994 von mindestens 180 bis zu 3.600 Euro.

Milderungsgründe sind nicht hervorgekommen. Erschwerend ist, dass nicht bloß einem, sondern zwei Jugendlichen mehrere Gläser gebrannter Alkohol ausgeschenkt wurde.

Nach dem Vorgesagten, dem Umstand, dass eine zwei Jugendliche betreffende Übertretung vorliegt und unter Berücksichtigung des Strafrahmens, der persönlichen Verhältnisse der beschwerdeführenden Partei ist die von der belangten Behörde verhängte Strafe (sowie die Ersatzfreiheitsstrafe) auf das im Spruch genannte Ausmaß herabzusetzen, um eine tat-, täter- und schuldangemessene Bestrafung zu erreichen.

Eine weitere Herabsetzung der Strafe kommt nicht in Betracht, weil nicht nur auf die beschwerdeführende Partei selbst spezialpräventiv eingewirkt werden soll, sondern durch Strafen auch andere Normadressaten von der Begehung gleich gelagerter strafbarer Handlungen abgehalten werden sollen („Generalprävention“; zur Zulässigkeit der Berücksichtigung spezial- und generalpräventiver Überlegungen bei der Strafzumessung zB VwGH vom 24. November 2008, 2006/05/0113). Dies selbst dann, wenn man – anders als die belangte Behörde – nicht von einem monatlichen Einkommen von 2.000 Euro, sondern lediglich einem Einkommen am Existenzminimum ausgehen würde.

3.1.4. Der Beschwerde ist daher – mit den im Spruch ersichtlichen Korrekturen gemäß § 44a Z 2 und 3 VStG (vgl. VwGH vom 27. Juni 2022, Ra 2021/03/0328, sowie VwGH vom 28. September 2011, 2010/04/0075) – teilweise statzugeben.

3.1.5. Von einer Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 VwGVG abgesehen werden, da die Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet (Z 1) und im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde (Z 3). Keine Partei hat eine Verhandlung beantragt, obwohl im angefochtenen Bescheid auf diese Möglichkeit und die Rechtsfolge des Verzichts auf eine Verhandlung, wenn kein Antrag gestellt wird, hingewiesen wurde.

3.2. Aufgrund der Zusammenfassung zu einem Tatvorwurf und der Herabsetzung der Strafhöhe war gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG iVm § 38 VwGVG auch der Kostenbeitrag für das Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde neu festzusetzen.

Da der Beschwerde teilweise Folge gegeben wurde, waren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keine Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

3.3. Die Revision ist nicht zulässig, da sich die Entscheidung auf die zitierte und einheitliche Rechtsprechung bzw. die

klare und eindeutige Rechtslage stützt (zur Unzulässigkeit der Revision bei klarer Rechtslage zB VwGH vom 15. Mai 2019, Ro 2019/01/0006). Nicht revisibel sind im Regelfall auch die hier sonst vorliegenden Fragen des Vorliegens eines „fortgesetzten Delikts“ (zB VwGH vom 25. September 2019, Ra 2019/09/0120), der Wirksamkeit eines Kontrollsystems (zB VwGH vom 29. Jänner 2018, Ra 2017/04/0144) und der Strafbemessung (zB VwGH vom 22. Februar 2018, Ra 2017/09/0050).

Schlagworte

Gewerberecht; Verwaltungsstrafe; Jugendschutz; Kontrollsyste;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2023:LVwG.S.9.001.2023

Zuletzt aktualisiert am

27.02.2023

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lvwg.noe.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at