

TE Lvwg Erkenntnis 2024/5/29 LVwG-2023/15/2647-3

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.05.2024

Entscheidungsdatum

29.05.2024

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §9

GewO 1994 §52

1. GewO 1994 § 9 heute
 2. GewO 1994 § 9 gültig ab 01.01.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
 3. GewO 1994 § 9 gültig von 02.12.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
 4. GewO 1994 § 9 gültig von 01.08.2002 bis 01.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 5. GewO 1994 § 9 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 6. GewO 1994 § 9 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997
-
1. GewO 1994 § 52 heute
 2. GewO 1994 § 52 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017
 3. GewO 1994 § 52 gültig von 19.03.1994 bis 17.07.2017

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Dünser über die Beschwerde des AA, vertreten durch die Rechtsanwalt AA, Adresse 1, **** Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y (= belangte Behörde) vom 03.10.2023,

Zl ***, betreffend eine Übertretung nach der Gewerbeordnung 1994 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

1. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben,
 - a.) als der im angefochtenen Straferkenntnis zur Last gelegte Tatzeitraum mit 12.05.2023 bis 24.08.2023 neu festgesetzt wird,
 - b.) die verhängte Geldstrafe in der Höhe von Euro 500-- auf Euro 450,-- (bei einer Ersatzfreiheitsstrafe von 64 Stunden) herabgesetzt wird,

c.) die verletzten Verwaltungsvorschriften zu lauten haben, wie folgt:

„§ 52 Abs 1 und Abs 2 GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 idF BGBl. I Nr. 96/2017 iVm

§ 367 Abs 1 Z 15 GewO 1994 BGBl. I Nr. 194/1994 idF BGBl. I Nr. 45/2018 iVm

§ 9 GewO 1994, BGBl. Nr. 94/1994 idF BGBl. I Nr. 3/2008 iVm § 39 GewO, BGBl Nr. 194/1994 idF BGBl I Nr. 100/2018“ und „§ 52 Absatz eins und Absatz 2, GewO 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 96 aus 2017, in Verbindung mit

§ 367 Absatz eins, Ziffer 15, GewO 1994, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 194 aus 1994, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 45 aus 2018, in Verbindung mit

§ 9 GewO 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 94 aus 1994, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 3 aus 2008, in Verbindung mit Paragraph 39, GewO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994, in der Fassung BGBl römisch eins Nr. 100/2018“ und

d.) der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde mit Euro 45,-- neu festgesetzt wird.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VGzulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

1. Mit angefochtenem Straferkenntnis der belangten Behörde vom 03.10.2023,

ZI ***, wurde dem Beschwerdeführer wie folgt zur Last gelegt:

„Datum/Zeit: 11.05.2023 bis 24.08.2023

Ort: **** Y, Adresse 2, Einkaufszentrum XY

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der AB-GmbH, X, zu Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der AB-GmbH, römisch zehn, zu

verantworten, dass diese an der Adresse **** Y, Adresse 2, im Einkaufszentrum XY Automaten aufgestellt hat und dabei das Gewerbe „Handelsgewerbe, mit Ausnahme der regl. Handelsgewerbe“ durch den Verkauf von alkoholischen Getränken außerhalb von Betriebsräumen betrieben hat.“

Dadurch habe der Beschuldigte eine Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs 1 und Abs 2 GewO 1994 begangen und wurde über ihn gemäß § 367 Z 15 GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen) verhängt. Zudem wurde ein Beitrag zu den behördlichen Verfahrenskosten in der Höhe von EUR 50,-- festgesetzt. Das Straferkenntnis wurde dem rechtsfreundlichen Beschwerdeführer am 06.10.2023. Dadurch habe der Beschuldigte eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 52, Absatz eins und Absatz 2, GewO 1994 begangen und wurde über ihn gemäß Paragraph 367, Ziffer 15, GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen) verhängt. Zudem wurde ein Beitrag zu den behördlichen Verfahrenskosten in der Höhe von EUR 50,-- festgesetzt. Das Straferkenntnis wurde dem rechtsfreundlichen Beschwerdeführer am 06.10.2023.

2. Gegen dieses Straferkenntnis er hob der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer mit bei der Behörde eingelangtem Schriftsatz vom 30.10.2023 vollumfänglich Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol, worin er ausführt, wie folgt:

In umseits näher bezeichneter Rechtsache erhebt der dort näher bezeichnete Beschwerdeführer durch seine ausgewiesene Rechtsvertreterin gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 03.10.2023, GZ ***, zugestellt am 06.10.2023, sohin binnen offener Frist gern. Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG iVm Art 132 Abs 1 Z 1In umseits näher bezeichneter Rechtsache erhebt der dort näher bezeichnete Beschwerdeführer durch seine ausgewiesene Rechtsvertreterin gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 03.10.2023, GZ ***, zugestellt am 06.10.2023, sohin binnen offener Frist gern. Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in Verbindung mit Artikel 132, Absatz eins, Ziffer eins,

B-VG nachstehende

BESCHWERDE

Sachverhalt:

In der auf 31.8.2023 datierten Aufforderung zur Rechtfertigung wurde dem Beschwerdeführer

vorgeworfen, er hätte es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der AB-GmbH, X, zu verantworten, dass diese an der Adresse **** Y, Adresse 2, im Einkaufszentrum XY Automaten aufgestellt hat und dabei das Gewerbe „Handelsgewerbe, mit Ausnahme der regl. Handelsgewerbe“ durch den Verkauf von alkoholischen Getränken außerhalb von Betriebsräumen im Zeitraum von 11.05.2023 bis 24.08.2023 betrieben hat. Dadurch hätte der Beschwerdeführer gegen § 52 Abs. 1 GewO iVm § 52 Abs. 2 GewO verstoßen. Am 15.9.2023 erstattete der Beschwerdeführer zu der behördlichen Aufforderung eine ausführliche, schriftliche Rechtfertigung und führte inhaltlich zusammengefasst in dieser aus, dass er im Einkaufszentrum XY ein Geschäftslokal angemietet hat, welches im Mietvertrag sowie im Grundrissplan des Einkaufszentrums als „Shop ***“ geführt wird. Dieser Shop *** ist fester Bestandteil des Einkaufszentrums, baulich abgetrennt und daher ein geschlossener Raum. Dieser Raum wurde über eine extra eingebaute Türe zugänglich gemacht. Der Raum wird durchgehend videoüberwacht und kann über diese Überwachungsanlage mit den Kunden in Echtzeit mittels Gegensprechanlage kommuniziert werden. Die Verkaufsautomaten befinden sich in diesem Shop *** und wird die Tätigkeit des Verkaufs, unter anderem von alkoholischen Getränken, dort dauerhaft und gewerblich ausgeübt. Vor Ausgabe von alkoholhaltigen Getränken ist zwingend eine Identitäts- bzw. Altersüberprüfung am Automaten durchzuführen, um die Jugendschutzbestimmungen einzuhalten. Weiters führte der Beschwerdeführer aus, dass an der vorgeworfenen Adresse daher eine Betriebsstätte vorliegt. Zu keinem Zeitpunkt erfolgte der gewerbliche Verkauf von alkoholischen Getränken durch den Beschwerdeführer sohin außerhalb seines Betriebsraumes und hat er die Bestimmungen des § 52 Abs. 1 und Abs. 2 GewO daher nicht verletzt. vorgeworfen, er hätte es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der AB-GmbH, römisch zehn, zu verantworten, dass diese an der Adresse **** Y, Adresse 2, im Einkaufszentrum XY Automaten aufgestellt hat und dabei das Gewerbe „Handelsgewerbe, mit Ausnahme der regl. Handelsgewerbe“ durch den Verkauf von alkoholischen Getränken außerhalb von Betriebsräumen im Zeitraum von 11.05.2023 bis 24.08.2023 betrieben hat. Dadurch hätte der Beschwerdeführer gegen Paragraph 52, Absatz eins, GewO in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz 2, GewO verstoßen. Am 15.9.2023 erstattete der Beschwerdeführer zu der behördlichen Aufforderung eine ausführliche, schriftliche Rechtfertigung und führte inhaltlich zusammengefasst in dieser aus, dass er im Einkaufszentrum XY ein Geschäftslokal angemietet hat, welches im Mietvertrag sowie im Grundrissplan des Einkaufszentrums als „Shop ***“ geführt wird. Dieser Shop *** ist fester Bestandteil des Einkaufszentrums, baulich abgetrennt und daher ein geschlossener Raum. Dieser Raum wurde über eine extra eingebaute Türe zugänglich gemacht. Der Raum wird durchgehend videoüberwacht und kann über diese Überwachungsanlage mit den Kunden in Echtzeit mittels Gegensprechanlage kommuniziert werden. Die Verkaufsautomaten befinden sich in diesem Shop *** und wird die Tätigkeit des Verkaufs, unter anderem von alkoholischen Getränken, dort dauerhaft und gewerblich ausgeübt. Vor Ausgabe von alkoholhaltigen Getränken ist zwingend eine Identitäts- bzw. Altersüberprüfung am Automaten durchzuführen, um die Jugendschutzbestimmungen einzuhalten. Weiters führte der Beschwerdeführer aus, dass an der vorgeworfenen Adresse daher eine Betriebsstätte vorliegt. Zu keinem Zeitpunkt erfolgte der gewerbliche Verkauf von alkoholischen Getränken durch den Beschwerdeführer sohin außerhalb seines Betriebsraumes und hat er die Bestimmungen des § 52 Absatz eins und Absatz 2, GewO daher nicht verletzt.

Die belangte Behörde gab dem in der schriftlichen Rechtfertigung des Beschwerdeführers gestellten Antrag auf Einstellung des Verfahrens nicht statt. Ohne konkret auf die Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner Rechtfertigung vom 15.09.2023 einzugehen und ohne eine entsprechende inhaltliche Auseinandersetzung mit den Argumenten des Beschwerdeführers hat die belangte Behörde am 03.10.2023 das hier gegenständliche Straferkenntnis erlassen, welches nunmehr vom Beschwerdeführer mittels Beschwerde bekämpft wird. Mit gegenständlichem Straferkenntnis wird dem Beschwerdeführer unverändert, wie bereits auch in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 31.08.2023 vorgeworfen, er hätte es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der AB-GmbH, X, zu verantworten, dass diese an der Adresse **** Y, Adresse 2, im Einkaufszentrum XY Automaten aufgestellt hat und dabei das Gewerbe „Handelsgewerbe, mit Ausnahme der regl. Handelsgewerbe“ durch den Verkauf von alkoholischen Getränken außerhalb von Betriebsräumen im Zeitraum von 11.05.2023 bis 24.08.2023 betrieben hat. Es befindet sich kein Verkaufspersonal oder Servicepersonal im Bereich der aufgestellten Automaten und könnte daher ein Betriebsraum gesamt betrachtet nicht erblickt werden. Auch sei mangels Anwesenheit eines Vertreters vor Ort eine

Kontrolle nach dem Tiroler Jugendschutzgesetz nicht möglich. Dadurch hätte der Beschwerdeführer gegen § 52 Abs 1 GewO in Verbindung mit § 52 Abs 2 GewO verstoßen. Dieses Straferkenntnis ist tatsächlich sowohl in materiellrechtlicher, als auch in formalrechtlicher Hinsicht mangelhaft sowie unrichtig. Die belangte Behörde gab dem in der schriftlichen Rechtfertigung des Beschwerdeführers gestellten Antrag auf Einstellung des Verfahrens nicht statt. Ohne konkret auf die Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner Rechtfertigung vom 15.09.2023 einzugehen und ohne eine entsprechende inhaltliche Auseinandersetzung mit den Argumenten des Beschwerdeführers hat die belangte Behörde am 03.10.2023 das hier gegenständliche Straferkenntnis erlassen, welches nunmehr vom Beschwerdeführer mittels Beschwerde bekämpft wird. Mit gegenständlichem Straferkenntnis wird dem Beschwerdeführer unverändert, wie bereits auch in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 31.08.2023 vorgeworfen, er hätte es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der AB-GmbH, römisch zehn, zu verantworten, dass diese an der Adresse **** Y, Adresse 2, im Einkaufszentrum XY Automaten aufgestellt hat und dabei das Gewerbe „Handelsgewerbe, mit Ausnahme der regl. Handelsgewerbe“ durch den Verkauf von alkoholischen Getränken außerhalb von Betriebsräumen im Zeitraum von 11.05.2023 bis 24.08.2023 betrieben hat. Es befindet sich kein Verkaufspersonal oder Servicepersonal im Bereich der aufgestellten Automaten und könnte daher ein Betriebsraum gesamt betrachtet nicht erblickt werden. Auch sei mangels Anwesenheit eines Vertreters vor Ort eine Kontrolle nach dem Tiroler Jugendschutzgesetz nicht möglich. Dadurch hätte der Beschwerdeführer gegen Paragraph 52, Absatz eins, GewO in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz 2, GewO verstoßen. Dieses Straferkenntnis ist tatsächlich sowohl in materiellrechtlicher, als auch in formalrechtlicher Hinsicht mangelhaft sowie unrichtig.

Zulässigkeit der Beschwerde:

Gegen das vorliegende Straferkenntnis der belangten Behörde ist gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 Gegen das vorliegende Straferkenntnis der belangten Behörde ist gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins,

B-VG die Beschwerde an das gern. Art 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 Abs. 2 Z 1 letzter Fall VwGVG zuständige Landesverwaltungsgericht Tirol zulässig. Der Beschwerdeführer wird durch das angefochtene Straferkenntnis in seinen subjektiven Rechten verletzt und ist daher jedenfalls gern. Art 132 Abs. 1 Z 1 B-VG zur Erhebung der Beschwerde legitimiert. Insbesondere erachtet sich der Beschwerdeführer in seinem Recht auf Nichtbestrafung bei Nichterfüllung des gesetzlich vorgegebenen Tatbestandes sowie auch in seinem Recht auf Durchführung eines ordentlichen Ermittlungsverfahrens samt vollständiger und korrekter Ermittlung des Sachverhalts verletzt. Zumal das gegenständliche Straferkenntnis, wie eingangs ausgeführt, dem Beschwerdeführer am 06.10.2023 zugestellt wurde, ist die vorliegende Beschwerde auch jedenfalls rechtzeitig bzw. fristgerecht erhoben. B-VG die Beschwerde an das gern. Artikel 131, Absatz eins, B-VG in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer eins, letzter Fall VwGVG zuständige Landesverwaltungsgericht Tirol zulässig. Der Beschwerdeführer wird durch das angefochtene Straferkenntnis in seinen subjektiven Rechten verletzt und ist daher jedenfalls gern. Artikel 132, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG zur Erhebung der Beschwerde legitimiert. Insbesondere erachtet sich der Beschwerdeführer in seinem Recht auf Nichtbestrafung bei Nichterfüllung des gesetzlich vorgegebenen Tatbestandes sowie auch in seinem Recht auf Durchführung eines ordentlichen Ermittlungsverfahrens samt vollständiger und korrekter Ermittlung des Sachverhalts verletzt. Zumal das gegenständliche Straferkenntnis, wie eingangs ausgeführt, dem Beschwerdeführer am 06.10.2023 zugestellt wurde, ist die vorliegende Beschwerde auch jedenfalls rechtzeitig bzw. fristgerecht erhoben.

Beschwerdegründe:

Gleich vorweg ist festzuhalten, dass für den Zeitraum des 11.5.2023 bereits eine Entscheidung

des LVwG Tirol zu GZ: LVwG*** vorliegt, mit welcher das diesbezügliche, zum gleichen Sachverhalt ergangene Straferkenntnis zu GZ: *** infolge Beschwerde

gegen ebendieses Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt wurde, wobei die ordentliche Revision nicht zugelassen wurde. Diese Entscheidung entfaltet nach Ansicht des Einschreiters Sperrwirkung iSd Art. 4 des 7. ZP zur EMRK und ist eine neuerliche verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung wegen eines Verstoßes gegen § 52 Abs 1 und 2 GewO im Zeitraum des 11.5.2023 in diesem Zusammenhang daher bereits aus diesem Grunde unzulässig. Gegen ebendieses Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG eingestellt wurde, wobei die ordentliche Revision nicht zugelassen

wurde. Diese Entscheidung entfaltet nach Ansicht des Einschreiters Sperrwirkung iSd Artikel 4, des 7. ZP zur EMRK und ist eine neuerliche verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung wegen eines Verstoßes gegen Paragraph 52, Absatz eins und 2 GewO im Zeitraum des 11.5.2023 in diesem Zusammenhang daher bereits aus diesem Grunde unzulässig.

Im Übrigen ist festzuhalten wie folgt:

Wie der Beschwerdeführer bereits in der schriftlichen Rechtfertigung vom 15.09.2023 ausführte, ist der Vorwurf, dass dieser das Gewerbe „Handelsgewerbe, mit Ausnahme der regl.

Handelsgewerbe“ durch den Verkauf von alkoholischen Getränken mittels Automaten außerhalb von Betriebsräumen betrieben hätte, nicht erfüllt bzw. nicht zutreffend, zumal der Beschwerdeführer diese Automaten innerhalb eines eigens von diesem angemieteten Geschäftslokals im Einkaufszentrum XY und der dort begründeten Betriebsstätte aufstellte. Es handelt sich dabei um ein eigenständiges Geschäftslokal bestehend aus einem Raum, welcher fester Bestandteil des Einkaufszentrums ist. Weiter handelt es sich hierbei auch um einen baulich abgetrennten und somit geschlossenen Raum, welcher über eine zusätzlich eingebaute Tür zugänglich gemacht wurde. Es wurde daher zu keinem Zeitpunkt das Gewerbe „Handelsgewerbe, mit Ausnahme des regl. Handelsgewerbe“ durch den Verkauf von alkoholischen Getränken außerhalb dieses sohin vorliegenden Betriebsraumes betrieben.

Aufgrund ihrer unrichtigen Rechtsansicht traf die belangte Behörde hierzu jedoch keine näheren Feststellungen.

Der Begriff Betriebsstätte ist gesetzlich nicht definiert, jedoch lässt sich aus der systematischen

Zusammenschau der Bestimmungen der GewO sowie aufgrund der historischen Entwicklung

ableiten, dass unter Betriebsstätte der Standort einer Gewerbeberechtigung zu verstehen ist, sohin der Ort in dem sich der Mittelpunkt des Unternehmens bzw. der gewerblichen Tätigkeit befindet. Weitere Betriebsstätte ist folglich der Ort einer Gewerbeausübung außerhalb des Standortes der Gewerbeberechtigung, in dem andere als durch § 50 Abs 1 und § 46 Abs. 3 GewO erfasste Tätigkeiten ausgeübt werden. In aller Regel handelt es sich dabei um eine ortsfeste Anlage, in der allenfalls auch nur vorübergehend oder kurzfristig gewerbliche Tätigkeiten entfaltet werden. Eine ortsfeste Anlage ist allerdings nicht unbedingt erforderlich; es genügt jedwede dem Anbieten von Waren oder der Durchführung von Dienstleistungen ähnliche Einrichtung. Entscheidend für die Beurteilung einer weiteren Betriebsstätte ist das Gesamtbild, indem sich die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Hauptbetrieb und weiterer Betriebsstätte darstellen. (vgl. Stolzlechner/ Müller/SeiderA/ogelsang/Höllbacher, Gewerbeordnung: Großkommentar 4. Auflage (2020), zu § 46 GewO 1994). ableiten, dass unter Betriebsstätte der Standort einer Gewerbeberechtigung zu verstehen ist, sohin der Ort in dem sich der Mittelpunkt des Unternehmens bzw. der gewerblichen Tätigkeit befindet. Weitere Betriebsstätte ist folglich der Ort einer Gewerbeausübung außerhalb des Standortes der Gewerbeberechtigung, in dem andere als durch Paragraph 50, Absatz eins und Paragraph 46, Absatz 3, GewO erfasste Tätigkeiten ausgeübt werden. In aller Regel handelt es sich dabei um eine ortsfeste Anlage, in der allenfalls auch nur vorübergehend oder kurzfristig gewerbliche Tätigkeiten entfaltet werden. Eine ortsfeste Anlage ist allerdings nicht unbedingt erforderlich; es genügt jedwede dem Anbieten von Waren oder der Durchführung von Dienstleistungen ähnliche Einrichtung. Entscheidend für die Beurteilung einer weiteren Betriebsstätte ist das Gesamtbild, indem sich die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Hauptbetrieb und weiterer Betriebsstätte darstellen. vergleiche Stolzlechner/ Müller/SeiderA/ogelsang/Höllbacher, Gewerbeordnung: Großkommentar 4. Auflage (2020), zu Paragraph 46, GewO 1994).

Unter Berücksichtigung dieser Ausführungen sowie der Tatsache, dass der Beschwerdeführer bereits am 13.2.2023 und sohin vor Beginn seiner dortigen gewerblichen Tätigkeit eine weitere Betriebsstätte an der Adresse **** Y, Adresse 2, angezeigt bzw. angemeldet hat und diese Betriebsstätte von der zuständigen Behörde auch bewilligt und in das Gewerbeinformationssystem Austria eingetragen wurde, ist jedenfalls kein Zweifel daran zu hegen, dass der betreffende Automatenshop auch tatsächlich eine Betriebsstätte darstellt.

Es mag zwar richtig sein, dass die bloße Aufstellung eines Automaten bspw. im Freien oder auf öffentlichen Bereichen womöglich noch keine Betriebsstätte für sich betrachtet darstellt. Im vorliegenden Fall wurde jedoch eigens ein Geschäftslokal angemietet und hat der Beschwerdeführer als Geschäftsführer der AB-GmbH hier eine Betriebsstätte angemeldet, welche auch im Gewerbeinformationssystem Austria eingetragen wurde, wobei die Eintragung nach wie

vor unverändert aufrecht besteht. Die weitere Betriebsstätte erfüllt auch die Kriterien einer ortsfesten Anlage und werden darin auch die gewerblichen Tätigkeiten des Beschwerdeführers entfaltet, insbesondere werden die vom Beschwerdeführer erworbenen

Waren in den Automaten zum Verkauf angeboten. Festzuhalten ist weiters bereits an dieser Stelle, dass darüber hinaus der Automatenshop durchgehend – 24 Stunden am Tag, an sieben Tagen in der Woche – videoüberwacht wird, sodass auch die Voraussetzungen, wie vom Gesetzgeber gewünscht, dass die Betriebslokalität vom Gewerbetreibenden ständig überwacht werden kann, jedenfalls erfüllt sind. Nicht nur werden die Automaten durchgehend videoüberwacht, sondern kann der Beschwerdeführer darüber hinaus auch jederzeit, sohin insbesondere in Verdachtsmomenten bzw. im Notfall, mittels Gegensprechanlage unmittelbar und direkt mit den Kunden bzw. mit den im Automatenshop anwesenden Personen Kontakt aufnehmen. Gegebenenfalls kann auch die Produktausgabe an den Automaten über diese Überwachungsanlage gesteuert bzw. gesperrt werden. Die Automaten innerhalb der weiteren Betriebsstätte des Beschwerdeführers bzw. des dortigen Betriebsraumes sind daher in keiner Weise dislozierte Automaten und ist folglich dessen auch die Sonderregelung des § 52 Abs. 2 GewO auf diese Automaten nicht anzuwenden. Waren in den Automaten zum Verkauf angeboten. Festzuhalten ist weiters bereits an dieser Stelle, dass darüber hinaus der Automatenshop durchgehend – 24 Stunden am Tag, an sieben Tagen in der Woche – videoüberwacht wird, sodass auch die Voraussetzungen, wie vom Gesetzgeber gewünscht, dass die Betriebslokalität vom Gewerbetreibenden ständig überwacht werden kann, jedenfalls erfüllt sind. Nicht nur werden die Automaten durchgehend videoüberwacht, sondern kann der Beschwerdeführer darüber hinaus auch jederzeit, sohin insbesondere in Verdachtsmomenten bzw. im Notfall, mittels Gegensprechanlage unmittelbar und direkt mit den Kunden bzw. mit den im Automatenshop anwesenden Personen Kontakt aufnehmen. Gegebenenfalls kann auch die Produktausgabe an den Automaten über diese Überwachungsanlage gesteuert bzw. gesperrt werden. Die Automaten innerhalb der weiteren Betriebsstätte des Beschwerdeführers bzw. des dortigen Betriebsraumes sind daher in keiner Weise dislozierte Automaten und ist folglich dessen auch die Sonderregelung des Paragraph 52, Absatz 2, GewO auf diese Automaten nicht anzuwenden.

Beweis:

- GISA-Auszug
- Mietvertrag
- PV
- weitere Beweise vorbehalten

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass der Begriff des Betriebsraums in der Gewerbeordnung selbst nicht näher bzw. gesetzlich definiert wird. Bereits ausgehend vom Wortlaut her, ist nach Ansicht des Beschwerdeführers ein Betriebsraum wohl klarerweise als Räumlichkeit einer Betriebsstätte zu verstehen. Weiters sind im Sinne einer systematischen Interpretation nach Ansicht des Beschwerdeführers bei der Begrifflichkeit des Betriebsraums auch die Bestimmungen des Arbeitnehmerschutzgesetzes zu beachten. Im ASchG wird zwischen Arbeitsräumen und sonstigen Betriebsräumen unterschieden, wobei Arbeitsräume alle Räume sind, in denen ein ständiger Arbeitsplatz eingerichtet ist. Keine Arbeitsräume bzw. sohin sonstige Betriebsräume sind daher Räume, in denen nur vorübergehend Arbeiten der Wartung, Kontrolle etc. verrichtet werden (vgl Noga, Lexis Briefings Personalrecht, Arbeitsstätte, Juni 2023). Eine Wartung und Kontrolle (siehe obige Ausführungen zur Videoüberwachung) sowie darüber hinaus auch eine Wiederbefüllung der Automaten erfolgt im Automatenshop des Beschwerdeführers durch diesen bzw. durch von diesem beauftragte Mitarbeiter oder bei diesem Beschäftigte. Es ist daher nur konsequent und wohl auch geboten, die Begriffsdefinitionen Arbeitsraum/Betriebsraum analog auch auf den gegenständlichen Fall anzuwenden. Auch infolge Wortlautinterpretation sowie bei systematischer Auslegung des Begriffes Betriebsraum ist darauf zu schließen, dass der Beschwerdeführer den Verkauf von Alkohol mittels Automaten jedenfalls innerhalb eines Betriebsraumes in seiner (weiteren) Betriebsstätte durchführt. Die (physische) Anwesenheit von Verkaufs- oder Servicepersonal ist hierfür entgegen der unrichtigen Auffassung der belangen Behörde daher nicht von Relevanz. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass der Begriff des Betriebsraums in der Gewerbeordnung selbst nicht näher bzw. gesetzlich definiert wird. Bereits ausgehend vom Wortlaut her, ist nach Ansicht des Beschwerdeführers ein Betriebsraum wohl klarerweise als Räumlichkeit einer Betriebsstätte zu verstehen. Weiters sind im Sinne einer systematischen Interpretation nach Ansicht des

Beschwerdeführers bei der Begrifflichkeit des Betriebsraums auch die Bestimmungen des Arbeitnehmerschutzgesetzes zu beachten. Im ASchG wird zwischen Arbeitsräumen und sonstigen Betriebsräumen unterschieden, wobei Arbeitsräume alle Räume sind, in denen ein ständiger Arbeitsplatz eingerichtet ist. Keine Arbeitsräume bzw. sohin sonstige Betriebsräume sind daher Räume, in denen nur vorübergehend Arbeiten der Wartung, Kontrolle etc. verrichtet werden (vergleiche Noga, Lexis Briefings Personalrecht, Arbeitsstätte, Juni 2023). Eine Wartung und Kontrolle (siehe obige Ausführungen zur Videoüberwachung) sowie darüber hinaus auch eine Wiederbefüllung der Automaten erfolgt im Automatenshop des Beschwerdeführers durch diesen bzw. durch von diesem beauftragte Mitarbeiter oder bei diesem Beschäftigte. Es ist daher nur konsequent und wohl auch geboten, die Begriffsdefinitionen Arbeitsraum/Betriebsraum analog auch auf den gegenständlichen Fall anzuwenden. Auch infolge Wortlautinterpretation sowie bei systematischer Auslegung des Begriffes Betriebsraum ist darauf zu schließen, dass der Beschwerdeführer den Verkauf von Alkohol mittels Automaten jedenfalls innerhalb eines Betriebsraumes in seiner (weiteren) Betriebsstätte durchführt. Die (physische) Anwesenheit von Verkaufs- oder Servicepersonal ist hierfür entgegen der unrichtigen Auffassung der belannten Behörde daher nicht von Relevanz.

Darüber hinaus ist der Behauptung der belannten Behörde, dass sich in dem Automatenshop

kein Verkaufspersonal oder Servicepersonal befindet, im Übrigen entgegenzuhalten, dass zwar nicht durchgehend Servicepersonal oder Verkaufspersonal anwesend ist, jedoch täglich eine Wiederbefüllung der Automaten sowie auch regelmäßig eine Reinigung und Wartung ebendieser vorgenommen wird. Es sind daher sehr wohl regelmäßig bzw. laufend Mitarbeiter der AB-GmbH vor Ort in der Betriebsstätte bzw. eben im Betriebsraum anwesend, sodass auch dieses Kriterium einer Betriebsstätte bzw. eines Betriebsraumes (insbesondere auch in Hinblick auf die Arbeitnehmerschutzbestimmungen) erfüllt wird. Es kann auch nicht erwartet werden, dass durchgehend Personal anwesend ist. Dies wäre insbesondere auch dann nicht notwendig, wenn ein derartiger Automat an der (Haupt-)Betriebsstätte eines Gewerbetreibenden, so bspw. in einem Aufenthaltsraum aufgestellt wird. In diesem Zusammenhang ist auch auf § 66 Abs. 3 GewO zu verweisen, wonach für Automaten, die nicht in unmittelbarem örtlichem Zusammenhang mit einer Betriebsstätte betrieben werden, Abs. 2 leg cit mit der Maßgabe gilt, dass auch der Standort des Gewerbetreibenden anzugeben ist. In Abs. 1 leg cit ist die Bezeichnungspflicht von Betriebsstätten normiert. Der Beschwerdeführer kam dieser Verpflichtung nach und lässt sich iZm Abs. 3 leg cit auch daraus ableiten, dass es sich bei den aufgestellten Automaten keinesfalls um dislozierte sondern vielmehr um innerhalb einer Betriebsstätte bzw. des dortigen Betriebsraums situierte Automaten handelt. Kein Verkaufspersonal oder Servicepersonal befindet, im Übrigen entgegenzuhalten, dass zwar nicht durchgehend Servicepersonal oder Verkaufspersonal anwesend ist, jedoch täglich eine Wiederbefüllung der Automaten sowie auch regelmäßig eine Reinigung und Wartung ebendieser vorgenommen wird. Es sind daher sehr wohl regelmäßig bzw. laufend Mitarbeiter der AB-GmbH vor Ort in der Betriebsstätte bzw. eben im Betriebsraum anwesend, sodass auch dieses Kriterium einer Betriebsstätte bzw. eines Betriebsraumes (insbesondere auch in Hinblick auf die Arbeitnehmerschutzbestimmungen) erfüllt wird. Es kann auch nicht erwartet werden, dass durchgehend Personal anwesend ist. Dies wäre insbesondere auch dann nicht notwendig, wenn ein derartiger Automat an der (Haupt-)Betriebsstätte eines Gewerbetreibenden, so bspw. in einem Aufenthaltsraum aufgestellt wird. In diesem Zusammenhang ist auch auf Paragraph 66, Absatz 3, GewO zu verweisen, wonach für Automaten, die nicht in unmittelbarem örtlichem Zusammenhang mit einer Betriebsstätte betrieben werden, Absatz 2, leg cit mit der Maßgabe gilt, dass auch der Standort des Gewerbetreibenden anzugeben ist. In Absatz eins, leg cit ist die Bezeichnungspflicht von Betriebsstätten normiert. Der Beschwerdeführer kam dieser Verpflichtung nach und lässt sich iZm Absatz 3, leg cit auch daraus ableiten, dass es sich bei den aufgestellten Automaten keinesfalls um dislozierte sondern vielmehr um innerhalb einer Betriebsstätte bzw. des dortigen Betriebsraums situierte Automaten handelt.

Weiters ist nochmals ausdrücklich festzuhalten, dass sich die Verkaufautomaten nicht nur innerhalb einer Betriebsstätte des Beschwerdeführers und einem Betriebsraum befinden, sondern darüber hinaus dieser ununterbrochen videoüberwacht sowie laufend kontrolliert wird. Dementsprechend ist bei Problemfällen rund um die Uhr ein Mitarbeiter des Beschwerdeführers vom Betriebsraum bzw. der Betriebsstätte aus erreichbar und kann dieser auch unmittelbar in das Geschehen über eine Gegensprechanlage eingreifen.

Völlig unrichtig ist schließlich, dass es sich beim gegenständlichen Betriebsraum bzw. der Betriebsstätte um einen öffentlichen Bereich handeln würde. Tatsächlich liegt hier ein abgeschlossener Raum vor, welcher aufgrund einer gewerblichen bzw. geschäftlichen Entscheidung des Beschwerdeführers, lediglich für Kunden zugänglich gemacht wird.

Entgegen dem Vorwurf, dass der Beschwerdeführer angeblich außerhalb von Betriebsräumen mittels Automaten alkoholische Getränke gewerblich verkauft und daher gegen § 52 Abs. 1 GewO in Verbindung mit § 52 Abs 2 GewO verstoßen hätte, zeigte dieser ordnungsgemäß am gegenständlichen Standort eine weitere Betriebsstätte an und stellte anschließend die Verkaufsautomaten in dieser Betriebsstätte bzw. eben in dem dort befindlichen Betriebsraum, welcher eigens als Geschäftslokal angemietet wurde, auf. Sämtliche Kriterien, sofern solche abseits der erfolgten Anmeldung einer Betriebsstätte notwendig sein sollten, sind daher erfüllt und liegt auch keine Verletzung der Vorschriften des § 52 Abs 1 in Verbindung mit Abs. 2 GewO vor. Völlig unrichtig ist schließlich, dass es sich beim gegenständlichen Betriebsraum bzw. der Betriebsstätte um einen öffentlichen Bereich handeln würde. Tatsächlich liegt hier ein abgeschlossener Raum vor, welcher aufgrund einer gewerblichen bzw. geschäftlichen Entscheidung des Beschwerdeführers, lediglich für Kunden zugänglich gemacht wird. Entgegen dem Vorwurf, dass der Beschwerdeführer angeblich außerhalb von Betriebsräumen mittels Automaten alkoholische Getränke gewerblich verkauft und daher gegen Paragraph 52, Absatz eins, GewO in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz 2, GewO verstoßen hätte, zeigte dieser ordnungsgemäß am gegenständlichen Standort eine weitere Betriebsstätte an und stellte anschließend die Verkaufsautomaten in dieser Betriebsstätte bzw. eben in dem dort befindlichen Betriebsraum, welcher eigens als Geschäftslokal angemietet wurde, auf. Sämtliche Kriterien, sofern solche abseits der erfolgten Anmeldung einer Betriebsstätte notwendig sein sollten, sind daher erfüllt und liegt auch keine Verletzung der Vorschriften des Paragraph 52, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, GewO vor.

Beweis:

- wie bisher
- weitere Beweise vorbehalten

Ungeachtet der Tatsache, dass die Einhaltung der jugendschutzrechtlichen Bestimmungen ohnedies nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist, wird darauf hingewiesen, dass entgegen der Behauptung der belannten Behörde, dass eine Kontrolle nach dem Tiroler Jugendschutzgesetzes nicht möglich sei, sehr wohl auf die einschlägigen Bestimmungen des Tiroler Jugendschutzgesetzes, insbesondere auf § 12 iVm § 18 Tir JSchG entsprechend Rücksicht genommen wird und hat der Beschwerdeführer alle zur Einhaltung dieser Bestimmungen notwendigen Vorkehrungen getroffen. Sämtliche Automaten sind derart programmiert, dass vor Ausgabe von alkoholischen Getränken eine dreistufige Alterskontrolle vorgenommen wird. Ungeachtet der Tatsache, dass die Einhaltung der jugendschutzrechtlichen Bestimmungen ohnedies nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist, wird darauf hingewiesen, dass entgegen der Behauptung der belannten Behörde, dass eine Kontrolle nach dem Tiroler Jugendschutzgesetzes nicht möglich sei, sehr wohl auf die einschlägigen Bestimmungen des Tiroler Jugendschutzgesetzes, insbesondere auf Paragraph 12, in Verbindung mit Paragraph 18, Tir JSchG entsprechend Rücksicht genommen wird und hat der Beschwerdeführer alle zur Einhaltung dieser Bestimmungen notwendigen Vorkehrungen getroffen. Sämtliche Automaten sind derart programmiert, dass vor Ausgabe von alkoholischen Getränken eine dreistufige Alterskontrolle vorgenommen wird.

In einem ersten Schritt muss ein Ausweis zur Altersüberprüfung vorgezeigt werden. Sodann erfolgt ein Abgleich zwischen dem vorgelegten Ausweis und dem Gesicht des Kunden. In einem dritten Schritt wird anschließend mittels KI (künstlicher Intelligenz) eine Alterseinschätzung des gescannten Gesichts durch dieses KI-Programm vorgenommen, wobei anhand eines Algorithmus dieses KI-Programm so ausgestaltet ist, dass eine Alterstoleranzgrenze von zwei Jahren gegeben sein muss. Diese Toleranzgrenze ist dahingehend zu verstehen, dass Kunden um zumindest zwei Jahre älter aussehen müssen, als es nach den gesetzlichen Vorschriften notwendig wäre, um ein betreffendes alkoholisches Getränk zu erwerben. Durch dieses dreistufige Sicherheitssystem vor Ausgabe eines alkoholhaltigen Getränks ist jedenfalls hinreichend sichergestellt, dass nur berechtigte Personen derartige, alkoholhaltige Getränke erwerben können. Ungeachtet dessen hat der Beschwerdeführer darüber hinaus - wie bereits eingehend ausgeführt - jederzeit die Möglichkeit, den Shop zu überwachen, mit den Kunden zu kommunizieren sowie die Ausgabe von Produkten an Kunden zu verweigern, wenn gewisse Verdachtsmomente vorliegen. Vergleichsweise hat zum Beispiel auch ein Verkaufspersonal an der Kassa eines Supermarktes nicht mehr Überprüfungsmöglichkeiten als den Ausweis eines Kunden auf sein Alter hin zu kontrollieren, diesen mit dem Gesicht des Kunden abzugleichen und sodann aufgrund eigener Erfahrung und bestehender Menschenkenntnisse das tatsächliche Alter des Kunden zu schätzen.

Der Beschwerdeführer setzt dieses System zur Identitäts- und Alters Überprüfung bundesweit,

in sämtlichen, mittlerweile mehr als 20 (!), von ihm betriebenen Standorten erfolgreich ein. Dieses Kontrollsyste wurde bereits auch behördlich geprüft und gibt es keine Beanstandungen im Hinblick auf den Jugendschutz. Ein Verstoß des Beschwerdeführers gegen

die Bestimmungen des Tir JSchG kann dem Beschwerdeführer daher keinesfalls angelastet werden und muss die diesbezügliche Behauptung der Behörde, eine Kontrolle nach dem Tir JSchG sei mangels Anwesenheit eines Vertreters vor Ort nicht möglich, somit ins Leere gehen.

Beweis:

- wie bisher
- weitere Beweise vorbehalten

Ungeachtet vorstehender Ausführungen und der vollumfänglichen Bestreitung des Vorliegens einer Verletzung des § 52 Abs. 1 iVm Abs. 2 GewO kann dem Beschwerdeführer überdies auch keinerlei Verschulden hinsichtlich einer Verletzung dieser Rechtsvorschriften vorgeworfen werden. Der Beschwerdeführer traf sämtliche Vorkehrungen, meldete ordnungsgemäß eine Betriebsstätte an und trägt darüber hinaus auch Sorge dafür, dass die Betriebsräumlichkeit ununterbrochen videoüberwacht wird, um allfälligen rechtswidrigen Handlungen von Kunden vorzubeugen. Ein von der Behörde behauptetes Nichtvorliegen eines Betriebsraumes - wobei dieses Nichtvorliegen ausdrücklich bestritten wird und bleibt - konnte vom Beschwerdeführer trotz aller gebotenen Sorgfalt und Genauigkeit mangels eindeutiger gesetzlicher Regelungen nicht erkannt werden. Die angemeldete Betriebsstätte wurde im GewerbeinformationssystemUngeachtet vorstehender Ausführungen und der vollumfänglichen Bestreitung des Vorliegens einer Verletzung des Paragraph 52, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, GewO kann dem Beschwerdeführer überdies auch keinerlei Verschulden hinsichtlich einer Verletzung dieser Rechtsvorschriften vorgeworfen werden. Der Beschwerdeführer traf sämtliche Vorkehrungen, meldete ordnungsgemäß eine Betriebsstätte an und trägt darüber hinaus auch Sorge dafür, dass die Betriebsräumlichkeit ununterbrochen videoüberwacht wird, um allfälligen rechtswidrigen Handlungen von Kunden vorzubeugen. Ein von der Behörde behauptetes Nichtvorliegen eines Betriebsraumes - wobei dieses Nichtvorliegen ausdrücklich bestritten wird und bleibt - konnte vom Beschwerdeführer trotz aller gebotenen Sorgfalt und Genauigkeit mangels eindeutiger gesetzlicher Regelungen nicht erkannt werden. Die angemeldete Betriebsstätte wurde im Gewerbeinformationssystem

Austria eingetragen und konnte der Beschwerdeführer daher jedenfalls davon ausgehen, dass auch eine Betriebsstätte und damit auch ein Betriebsraum vorliegen.

Wie bereits ausgeführt, betreibt der Beschwerdeführer mittlerweile mehr als 20 weitere solcher

Automatenshops und wurde dieser bis dato in keinem anderen Fall rechtskräftig wegen eines diesbezüglichen verwaltungsrechtlichen Verstoßes für schuldig befunden. Dies obwohl bereits mehrfach behördliche Prüfungen erfolgten, wobei in keinem Fall ein Verstoß des § 52 Abs. 1 iVm Abs. 2 als vorliegend angenommen wurde. Dem Beschwerdeführer ist angesichts dessen daher kein fahrlässiges Handeln vorwerfbar, zumal er mangels bisheriger behördlicher Beanstandungen trotz entsprechender Prüfungen jedenfalls berechtigt davon ausgehen konnte und durfte, dass durch den Verkauf u.a. von alkoholischen Getränken mittels Automaten in seinen Shops als Betriebsräumen keine Verwaltungsübertretung vorliegt. Automatenshops und wurde dieser bis dato in keinem anderen Fall rechtskräftig wegen eines diesbezüglichen verwaltungsrechtlichen Verstoßes für schuldig befunden. Dies obwohl bereits mehrfach behördliche Prüfungen erfolgten, wobei in keinem Fall ein Verstoß des Paragraph 52, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, als vorliegend angenommen wurde. Dem Beschwerdeführer ist angesichts dessen daher kein fahrlässiges Handeln vorwerfbar, zumal er mangels bisheriger behördlicher Beanstandungen trotz entsprechender Prüfungen jedenfalls berechtigt davon ausgehen konnte und durfte, dass durch den Verkauf u.a. von alkoholischen Getränken mittels Automaten in seinen Shops als Betriebsräumen keine Verwaltungsübertretung vorliegt.

Beweis:

- wie bisher
- weitere Beweise vorbehalten

In Anbetracht dessen sind daher weder die übermittelte Aufforderung zur Rechtfertigung, noch das nun erlassene Straferkenntnis nachvollziehbar und ist insbesondere auch die verhängte Strafe als überhöht und in keiner Weise tatschuldangemessen anzusehen. Aus genannten Gründen stellt der Beschwerdeführer daher den

ANTRAG

das Landesverwaltungsgericht Tirol möge

1. gem. § 44 VwGVG eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen und die beantragten 1. gem. Paragraph 44, VwGVG eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen und die beantragten

Beweise aufnehmen sowie das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos beheben und das Verfahren gem. § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 VStG einstellen; Beweise aufnehmen sowie das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos beheben und das Verfahren gem. Paragraph 38, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 45, Absatz eins, VStG einstellen;

in eventu

2. aufgrund der geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der geringen Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sowie aufgrund des geringen Verschuldens es bei einer Ermahnung gern. § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG bewenden 2. aufgrund der geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der geringen Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sowie aufgrund des geringen Verschuldens es bei einer Ermahnung gern. Paragraph 45, Absatz eins, letzter Satz VStG bewenden

lassen;

in eventu

3. die Strafe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabsetzen.“

3. In dieser Beschwerdesache wurde am 24.01.2024 eine mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol durchgeführt, zu der der Beschwerdeführer und sein bevollmächtigter Rechtsvertreter erschienen. Ein Vertreter der belangten Behörde erschien zur Verhandlung nicht.

Zu Beginn der Verhandlung erstattete der Beschwerdeführer ein ergänzendes Vorbringen, worin er weiter vorbringt, dass die aufgestellten Automaten zumindest zweimal täglich von Mitarbeitern seines Unternehmens befüllt und täglich gereinigt werden. Ferner bestehe für die Räumlichkeit nicht nur ein Mietvertrag und werden die laufend anfallenden Kosten vom Unternehmen des Beschwerdeführers beglichen, sondern sei für die Betriebsräumlichkeit eigens eine Betriebsversicherung abgeschlossen worden. Demnach liege am gegenständlichen Standort ein Betriebsraum vor, in welchem ein Handelsgewerbe mit Automaten geführt werde.

Ferner seien die Automaten für eine Bereitstellung außerhalb von geschlossenen Räumlichkeiten nicht geeignet („Indoor Automaten“). Eingewendet werde zudem die örtliche Unzuständigkeit, da bei Heranziehung des nach Außen vertretungsbefugten Organes als Tatort im Regelfall der Unternehmenssitz herangezogen werde müsse, da dort die Anordnungen und Dispositionen (des Organs) zur Verhinderung der Verstöße zu treffen gewesen wären.

Anzumerken sei, dass es sich bei der Betriebsstätte in Y lediglich um eine von mehreren handle, wobei sämtliche Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen vom Unternehmenssitz erfolgen. Tatort sei folglich der Unternehmenssitz in XXXX X, sodass die Unzuständigkeit eingewandt werde. Anzumerken sei, dass es sich bei der Betriebsstätte in Y lediglich um eine von mehreren handle, wobei sämtliche Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen vom Unternehmenssitz erfolgen. Tatort sei folglich der Unternehmenssitz in römisch XXXX römisch zehn, sodass die Unzuständigkeit eingewandt werde.

Ergänzend zu diesem Vorbringen wurde ein Konvolut an Urkunden vorgelegt:

Ein Mietvertrag der AB-GmbH über die Geschäftsräumlichkeit im EKZ XY (Beilage 2), ein Bestandsplan über die Betriebsräumlichkeiten im EKZ XY (Untergeschoss) (Beilage 3), eine Betriebsversicherung über den angemieteten Geschäftsräum (Beilage 4), mehrere Lichtbilder über die Automaten und die Räumlichkeiten (Beilage 5) sowie eine Betriebskostenabrechnung (Beilage 6). Anschließend wurde der Beschwerdeführer sowie der von ihm namhaft gemachte Zeuge BB zum Tatvorwurf einvernommen.

4. Mit Schriftsatz vom 20.02.2024 erstattete der Beschwerdeführer ein weiteres Vorbringen, worin er ausführt, wie folgt:

Im Zuge der mündlichen Verhandlung vom 24.01.2024 wurde dem Beschwerdeführer erstmals

überraschend bekanntgegeben, dass offenbar sowohl am 11.05.2023, als auch erneut am 24.08.2023 jeweils zumindest ein Mitarbeitender belangten Behörde eine Kontrolle bzw. Überprüfung vor Ort durchführte. Im Zuge der beiden durchgeführten Überprüfungen vor Ort wurden seitens der belangten Behörde auch jeweils Lichtbilder angefertigt.

Wie sich aus dem Akt nunmehr überraschend ergab, wurde bereits infolge der ersten Überprüfung vom 11.5.2023 von CC im E-Mail vom 12.05.2023 nicht nur die unrichtige Behauptung aufgestellt, dass sich die gegenständlichen Automaten in einem allgemein öffentlichen Bereich eines Einkaufszentrums befinden, sondern darüber hinaus auch die nachweislich unrichtige Behauptung aufgestellt, dass angeblich bei Barzahlung bei diesen Automaten keine Altersabfrage erfolgen würde (vgl. Behördenakt S. 2 f). Wie sich aus dem Akt nunmehr überraschend ergab, wurde bereits infolge der ersten Überprüfung vom 11.5.2023 von CC im E-Mail vom 12.05.2023 nicht nur die unrichtige Behauptung aufgestellt, dass sich die gegenständlichen Automaten in einem allgemein öffentlichen Bereich eines Einkaufszentrums befinden, sondern darüber hinaus auch die nachweislich unrichtige Behauptung aufgestellt, dass angeblich bei Barzahlung bei diesen Automaten keine Altersabfrage erfolgen würde vergleiche Behördenakt S. 2 f).

Für den Beschwerdeführer ist unerklärlich, wie die belangte Behörde bzw. CC

Czastka zu dieser unrichtigen Behauptung kommt, welche jedenfalls ausdrücklich bestritten

und als völlig unrichtig zurückgewiesen wird.

Festzuhalten ist allerdings, dass offenkundig gerade letztere unrichtige Behauptung einer angeblich fehlenden Altersüberprüfung bei Barzahlung ursächlich für die nachfolgende Einleitung des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens war.

Tatsache ist, dass sich bereits aus den am 11.5.2023 angefertigten Lichtbildern (vgl. Behördenakt S. 37 und 39) ganz klar ergibt, dass hier offenkundig eine Altersüberprüfung erfolgte, welche jedoch fehlschlug bzw. ist hier auf den Lichtbildern ersichtlich, dass eine Verifizierung nicht erfolgreich war. Aufgrund des auf diesen Lichtbildern ersichtlichen Datums und der Uhrzeit von 11:29 Uhr bzw. 11:30 Uhr am 11.05.2023 wurde infolge dieser nunmehr bekanntgewordenen Information eine Überprüfung der in dieser Zeit vorgenommenen Verkäufe durchgeführt. Tatsache ist, dass sich bereits aus den am 11.5.2023 angefertigten Lichtbildern vergleiche Behördenakt S. 37 und 39) ganz klar ergibt, dass hier offenkundig eine Altersüberprüfung erfolgte, welche jedoch fehlschlug bzw. ist hier auf den Lichtbildern ersichtlich, dass eine Verifizierung nicht erfolgreich war. Aufgrund des auf diesen Lichtbildern ersichtlichen Datums und der Uhrzeit von 11:29 Uhr bzw. 11:30 Uhr am 11.05.2023 wurde infolge dieser nunmehr bekanntgewordenen Information eine Überprüfung der in dieser Zeit vorgenommenen Verkäufe durchgeführt.

Wie sich diesbezüglich aus den beiliegenden lückenlosen Belegen an diesem Tag für diesen

Zeitraum ergibt, wurden hier tatsächlich jedoch keinerlei alkoholische Getränke verkauft.

Die Behauptung, dass bei Barzahlung angeblich keine Alterskontrolle durchgeführt werden

würde, entbehrt daher nicht nur aufgrund der in diesem Zusammenhang vorliegenden Lichtbilder jeder Grundlage.

Darüber hinaus ist weiters in Hinblick auf die vom Beschwerdeführer bereits im Rahmen der

mündlichen Verhandlung vom 24.01.2024 erstatteten Ausführungen erneut darauf hinzuweisen, dass bei Barzahlung eine Alterskontrolle erst unmittelbar vor Abschluss des Kaufvorgangs nach Anklicken des Buttons „Jetzt Bezahlen“ bzw. „Bezahlen“ erfolgt. Dies auch vor dem Hintergrund, dass ja bei Barzahlung es nicht bekannt ist, zu welchem Zeitpunkt des Bestellvorgangs Geld eingeworfen wird, weshalb die Alterskontrolle bei Barzahlung sicherheitshalber als letzter Schritt und erfolgter Bestätigung durch Anklicken des Buttons „Jetzt Bezahlen“ bzw. „Bezahlen“ erfolgt. Dies jedoch zwingend vor Warenausgabe.

Für den Beschwerdeführer ist daher völlig unerklärlich, wie die belangte Behörde zu dieser unrichtigen Behauptung gelangt, obwohl tatsächlich - wie sich aus beiliegenden Unterlagen eindeutig ableiten lässt - am 11.5.2023 kein alkoholisches Getränk im maßgeblichen Zeitraum

verkauft wurde und ganz im Gegenteil aus den Lichtbildern eine fehlgeschlagene Altersüberprüfung ersichtlich bzw. dokumentiert ist.

Wie sich diesbezüglich weiters aus dem E-Mail von DD vom 15.05.2023 (vgl. Behördenakt S. 1) ergibt, war offenkundig jedoch nur diese unrichtige Behauptung ursächlich dafür, dass überhaupt ein weiteres Verfahren eingeleitet wurde. Darüber hinaus kann aus dem letzten Absatz dieses E-Mails unschwer abgeleitet werden, dass hier seitens der zuständigen AB Behörde der Tiroler Landesregierung offensichtlich die Rechtsauffassung vertreten wird, dass ein Alkoholverkauf via Automaten möglich bzw. zulässig ist, sofern sichergestellt ist, dass nur durch Legitimation mittels Ausweises ein Verkauf möglich wäre. Nur aufgrund der unrichtigen Behauptung, dass dies bei Barzahlung nicht der Fall wäre, wurde hier ein Widerspruch zu den Vorgaben des § 114 GewO gesehen. Wie sich diesbezüglich weiters aus dem E-Mail von DD vom 15.05.2023 vergleiche Behördenakt S. 1) ergibt, war offenkundig jedoch nur diese unrichtige Behauptung ursächlich dafür, dass überhaupt ein weiteres Verfahren eingeleitet wurde. Darüber hinaus kann aus dem letzten Absatz dieses E-Mails unschwer abgeleitet werden, dass hier seitens der zuständigen AB Behörde der Tiroler Landesregierung offensichtlich die Rechtsauffassung vertreten wird, dass ein Alkoholverkauf via Automaten möglich bzw. zulässig ist, sofern sichergestellt ist, dass nur durch Legitimation mittels Ausweises ein

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at