

TE Lvwg Erkenntnis 2024/5/7 LVwG-S-404/001-2024

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.05.2024

Entscheidungsdatum

07.05.2024

Norm

GewO 1994 §114

GewO 1994 §368

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 § 368 heute
 2. GewO 1994 § 368 gültig ab 27.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
 3. GewO 1994 § 368 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 4. GewO 1994 § 368 gültig von 01.01.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
 5. GewO 1994 § 368 gültig von 01.09.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
 6. GewO 1994 § 368 gültig von 01.07.1997 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 7. GewO 1994 § 368 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch die Richterin HR Mag. Marihart über die Beschwerde des Herrn A, wohnhaft in ***, ***, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt St. Pölten vom 22. Jänner 2024, Zl. ***, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1994 (GewO), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, zu Recht:

1. Der Beschwerde wird gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) insofern Folge gegeben, als die von der Behörde verhängte Geldstrafe in Höhe von € 200,00 (Ersatzfreiheitsstrafe: 18 Stunden) auf € 70,00 (Ersatzfreiheitsstrafe: 6 Stunden) herabgesetzt wird.

Aus Anlass der Beschwerde wird die in der Tatbildbeschreibung des angefochtenen Straferkenntnisses angeführte Wortfolge „der 24 Stunden“ durch „der während der Öffnungszeiten“ ersetzt.

Aus Anlass der Beschwerde hat die in der Tatbildbeschreibung des angefochtenen Straferkenntnisses angeführte Wortfolge „24 Stunden“ zu entfallen.

Gleichzeitig wird die Übertretungsnorm dahingehend korrigiert, dass sie wie folgt zu lauten hat: „§ 114 zweiter Satz GewO 1994 iVm § 368 GewO 1994, BGBl. Nr. 42/2008“.

Weiters wird die Strafnorm dahingehend korrigiert, dass sie wie folgt zu lauten hat: „§ 368 Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBl. Nr. 42/2008“.

Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens gemäß § 64 Abs. 1 und 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) mit € 10,00 neu festgesetzt. Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG keine Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen. Gleichzeitig wird die Übertretungsnorm dahingehend korrigiert, dass sie wie folgt zu lauten hat: „§ 114 zweiter Satz GewO 1994 in Verbindung mit Paragraph 368, GewO 1994, BGBl. Nr. 42/2008“.

Weiters wird die Strafnorm dahingehend korrigiert, dass sie wie folgt zu lauten hat: „§ 368 Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBl. Nr. 42/2008“.

Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens gemäß Paragraph 64, Absatz eins und 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) mit € 10,00 neu festgesetzt. Der Beschwerdeführer hat gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG keine Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Zahlungshinweis:

Es wird darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer einen Betrag in der Höhe von € 80,00 (Strafbetrag zusätzlich vorgeschriebener Kostenbeitrag zum verwaltungsbehördlichen Verfahren) zu leisten hat. Dieser Gesamtbetrag ist gemäß § 52 Abs. 6 VwGVG iVm. § 54b Abs. 1 VStG unter Berücksichtigung des beiliegenden Zahlungshinweises binnen zwei Wochen zu bezahlen. Es wird darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer einen Betrag in der Höhe von € 80,00 (Strafbetrag zusätzlich vorgeschriebener Kostenbeitrag zum verwaltungsbehördlichen Verfahren) zu leisten hat. Dieser Gesamtbetrag ist gemäß Paragraph 52, Absatz 6, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 54 b, Absatz eins, VStG unter Berücksichtigung des beiliegenden Zahlungshinweises binnen zwei Wochen zu bezahlen.

Entscheidungsgründe:

Mit dem gegenständlich angefochtenen Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt St. Pölten (im Folgenden: belangte Behörde) vom 22.01.2024, Zl. ***, wurde Herrn A (im Folgenden: Beschwerdeführer) folgende Verwaltungsübertretung angelastet:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Zeit: 05.07.2023 um 10:50 Uhr und 11.07.2023 um 11:00 Uhr

Ort: ***, ***

Tatbeschreibung:

Sie haben es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der im Firmenbuch unter der Zahl FN *** eingetragenen B OG im Standort ***, ***, zu verantworten, dass mittels der am Standort ***, *** (GISA-Zahl: ***) der 24 Stunden zugänglich aufgestellte Automat diverse alkoholische Getränke (Edelbrände verschiedene Geschmäcker 0,1 L von 11,50 € bis 34,-- €, 0,2 L von 7,50 € bis 30,-- €, 0,5 L von 17,-- € bis 34,-- €, *** Marillenlikör Preis/Flasche € 20,90, *** Zweigelt Rose Preis/Flasche zum Preis von 10,90 €, *** Riesling pro Flasche € 12,50, *** Grüner Veltliner pro Flasche € 20,40, Chardonnay 0,75 L pro Flasche € 7,90, Obstmost 1L pro Flasche € 2,40, Caffecello, Orancello, Limencello pro Flasche € 7,90) in Selbstbedienung jederzeit zugänglich an Jugendliche abgegeben werden können, ohne den Lichtbildausweis persönlich zum Nachweis des Alters des Jugendlichen festzustellen, obwohl Jugendlichen dieses Alters nach den landesrechtlichen Jugendschutzbestimmungen (§ 18 Abs. 3 NÖ Jugendgesetz LGBL. 4600-13 zuletzt geändert durch LGBL. Nr. 98/2018) der Genuss von Alkohol verboten ist. Sie haben es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der im Firmenbuch unter der Zahl FN *** eingetragenen B OG im Standort ***, ***, zu verantworten, dass mittels der am Standort ***, *** (GISA-Zahl: ***) der 24 Stunden zugänglich aufgestellte Automat diverse alkoholische Getränke (Edelbrände verschiedene Geschmäcker 0,1 L von 11,50 € bis 34,-- €, 0,2 L von 7,50 € bis 30,-- €, 0,5 L von 17,-- € bis

34,-- €, *** Marillenlikör Preis/Flasche € 20,90, *** Zweigelt Rose Preis/Flasche zum Preis von 10,90 €, *** Riesling pro Flasche € 12,50, *** Grüner Veltliner pro Flasche € 20,40, Chardonnay 0,75 L pro Flasche € 7,90, Obstmost 1L pro Flasche € 2,40, Caffecello, Orancello, Limencello pro Flasche € 7,90) in Selbstbedienung jederzeit zugänglich an Jugendliche abgegeben werden können, ohne den Lichtbildausweis persönlich zum Nachweis des Alters des Jugendlichen festzustellen, obwohl Jugendlichen dieses Alters nach den landesrechtlichen Jugendschutzbestimmungen (Paragraph 18, Absatz 3, NÖ Jugendgesetz LGBl. 4600-13 zuletzt geändert durch Landesgesetzblatt Nr. 98 aus 2018,) der Genuss von Alkohol verboten ist.

Bei gegenständlichen Getränkeautomaten ist die Altersfreigabe mittels Karte erforderlich.

Es fand bei den Testkäufen mit dem „Geburtsdatum ***“ keine persönliche Kontrolle vor Ort statt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§§ 114, 52 Abs. 2 iVm § 367a Gewerbeordnung 1994 (GewO)BGBl. Nr. 194/1994 Paragraphen 114,, 52 Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 367 a, Gewerbeordnung 1994 (GewO) Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994,

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von falls diese uneinbringlich ist, Gemäß

Ersatzfreiheitsstrafe von

€ 200,00 18 Stunden § 367 a Gewerbeordnung

1994 (GewO), BGBl. 1994 (GewO), Bundesgesetzblatt

Nr. 194/1994

Vorgeschriebener Kostenbeitrag gemäß § 64 Abs.2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro € 20,00 Vorgeschriebener Kostenbeitrag gemäß Paragraph 64, Absatz , Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), das sind 10% der Strafe, mindestens jedoch 10 Euro € 20,00

Gesamtbetrag: € 220,00“

Begründend dazu wurde im Wesentlichen von der belangten Behörde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer gewerberechtlicher Geschäftsführer der Firma B OG sei und es zu verantworten habe, dass am Standort ***, ***, der 24 Stunden zugänglich aufgestellte Automat unter anderem diverse alkoholische Getränke beinhalte und diese in Selbstbedienung jederzeit zugänglich an Jugendliche abgegeben werden könnten, ohne dass der Lichtbildausweis persönlich zum Nachweis des Alters des Jugendlichen festgestellt worden sei. Beim gegenständlichen Getränkeautomaten sei die Altersfreigabe mittels Karte erforderlich. Es habe bei den Testkäufen mit dem „Geburtsdatum ***“ keine persönliche Kontrolle vor Ort stattgefunden.

In der Folge wurde unter Anführung der gewerberechtlichen Bestimmungen des§ 52 Abs. 2 GewO sowie § 114 ausgeführt, dass § 114 GewO an das jugendschutzrechtliche Alkoholgenussverbot anknüpfe und eine Kontrolle des Alters der jugendlichen Personen erfordere. Gewerbetreibende und die im Betrieb beschäftigten Personen müssten die Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises oder einer speziellen Jugendkarte, die nach den jeweiligen landesrechtlichen Jugendschutzbestimmungen zum Nachweis des Alters geeignet sein, verlangen, um das Alter der Jugendlichen tatsächlich festzustellen.In der Folge wurde unter Anführung der gewerberechtlichen Bestimmungen des Paragraph 52, Absatz 2, GewO sowie Paragraph 114, ausgeführt, dass Paragraph 114, GewO an das jugendschutzrechtliche Alkoholgenussverbot anknüpfe und eine Kontrolle des Alters der jugendlichen Personen erfordere. Gewerbetreibende und die im Betrieb beschäftigten Personen müssten die Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises oder einer speziellen Jugendkarte, die nach den jeweiligen landesrechtlichen Jugendschutzbestimmungen zum Nachweis des Alters geeignet sein, verlangen, um das Alter der Jugendlichen tatsächlich festzustellen.

Die Kontrolle könne daher nicht lediglich mittels eines elektronischen Systems, wie beispielsweise bei Zigaretten-Automaten üblich, durchgeführt werden und biete keinen ausreichenden Ersatz für die Ausweiskontrolle durch eine Person.

Mildernd wurde von der Behörde der Irrtum über die Zulässigkeit des angewendeten elektronischen

Überwachungssystems hinsichtlich § 114 GewO und die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers gewertet. Erschwerend war nichts zu werten. Mildernd wurde von der Behörde der Irrtum über die Zulässigkeit des angewendeten elektronischen Überwachungssystems hinsichtlich Paragraph 114, GewO und die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers gewertet. Erschwerend war nichts zu werten.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde und brachte wie folgt vor:

„Sehr geehrte Damen und Herren,

Hiermit mache ich, A, Gewerberechtlicher Geschäftsführer der im Firmenbuch unter der Zahl FN *** eingetragenen B OG, von meinem Rechtsmittel der Beschwerde gebrauch.

Ich begehre, die Strafverfügung vom 22. Januar 2024 aus folgenden Gründen aufzuheben.

I. B OG führte am Standort ***, *** grundsätzlich keinen – wie in der Tatbeschreibung angegebenen – 24 Stunden zugänglichen Automaten. römisch eins. B OG führte am Standort ***, *** grundsätzlich keinen – wie in der Tatbeschreibung angegebenen – 24 Stunden zugänglichen Automaten.

Bei gegenständlichem Getränkeautomaten, die nur in den Öffnungszeiten des Geschäftes (Montag bis Donnerstag: 07:30 Uhr bis 19:00 Uhr bzw. Freitag bis Sonntag: 07:30 Uhr bis 20:00 Uhr), für unsere Kund:innen zur Verfügung stehen, ist eine Selbstbedienung erst und ausschließlich nach erfolgter, elektronisch geprüfter, Altersfreigabe möglich.

II. Außerdem sind die in gegenständlichem Getränkeautomat befindlichen alkoholischen Getränke nicht – wie in der Tatbeschreibung angegeben – jederzeit für Jugendliche zugänglich. Die Öffnung des Automaten ist nur für jene Kund:innen möglich, die das 18. Lebensjahr bereits erreicht haben. Die Überprüfung des Alters erfolgt mittels Bankomatkarten-Chip. Die im Anhang befindlichen Dokumente der Firmen C und D GmbH bestätigen die korrekte Funktionsfähigkeit der elektronischen Altersabfrage seit Inbetriebnahme. römisch II. Außerdem sind die in gegenständlichem Getränkeautomat befindlichen alkoholischen Getränke nicht – wie in der Tatbeschreibung angegeben – jederzeit für Jugendliche zugänglich. Die Öffnung des Automaten ist nur für jene Kund:innen möglich, die das 18. Lebensjahr bereits erreicht haben. Die Überprüfung des Alters erfolgt mittels Bankomatkarten-Chip. Die im Anhang befindlichen Dokumente der Firmen C und D GmbH bestätigen die korrekte Funktionsfähigkeit der elektronischen Altersabfrage seit Inbetriebnahme.

III. B OG sorgt für ein Kontrollsystem, das in seiner Wirksamkeit jedenfalls ausreichend geeignet ist, den Jugendschutz zu gewährleisten, da es über die elektronische Altersabfrage hinaus für weitere Kontrollen sorgt, unter anderem: römisch III. B OG sorgt für ein Kontrollsystem, das in seiner Wirksamkeit jedenfalls ausreichend geeignet ist, den Jugendschutz zu gewährleisten, da es über die elektronische Altersabfrage hinaus für weitere Kontrollen sorgt, unter anderem:

a) Das Geschäftslokal verfügt über ein modernes Videoüberwachungssystem, das verhindern soll, dass Jugendliche sich auf illegalem Wege Zugang zu alkoholischen Getränken verschaffen.

b) Durch unsere Geschäftsführung und unsere Mitarbeiter:innen finden zudem regelmäßige persönliche Kontrollen statt.

Sämtliche im Zusammenhang mit der Nutzung des gegenständlichen Getränkeautomaten auftretenden Straftaten werden ausnahmslos bei den Behörden zur Anzeige gebracht.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass eine via Bankomat-Chip elektronisch durchgeführte Kontrolle höhere Sicherheit garantiert, wie die persönliche. So kann es bei subjektiven Einschätzungen durch Geschäftsführer und Mitarbeiter:innen immer zu menschlichen Fehlern oder Fehleinschätzungen kommen. Die elektronische Altersabfrage ist fälschungssicherer, präziser und zuverlässiger.

IV. Der Einspruch begründet sich zudem in einer Ungleichbehandlung und Wettbewerbsbeschränkung, weil einerseits die Altersabfrage an Tabakautomaten ebenfalls ausschließlich über Bankomat-Chips erfolgt und andererseits, weil eine Umsetzung einer persönlichen Kontrolle Verkäufe von alkoholischen Getränken aufgrund des nicht zu stemmenden Mehraufwands zu einer gänzlichen Einstellung des Verkaufes alkoholischer Getränke führen würde. Zudem ist beispielsweise auch in der deutschen Rechtsprechung laut Jugendschutzgesetz eine elektronische Altersabfrage zulässig. römisch IV. Der Einspruch begründet sich zudem in einer Ungleichbehandlung und Wettbewerbsbeschränkung, weil einerseits die Altersabfrage an Tabakautomaten ebenfalls ausschließlich über

Bankomat-Chips erfolgt und andererseits, weil eine Umsetzung einer persönlichen Kontrolle Verkäufe von alkoholischen Getränken aufgrund des nicht zu stemmenden Mehraufwands zu einer gänzlichen Einstellung des Verkaufes alkoholischer Getränke führen würde. Zudem ist beispielsweise auch in der deutschen Rechtsprechung laut Jugendschutzgesetz eine elektronische Altersabfrage zulässig.

Abschließen möchte ich noch persönlich festhalten, wenn es als Bundesgesetz abgehandelt wird, dann sollte in allen Bundesländern die gleichen Regeln gelten. Nicht nur in ***!!!

In *** sind in den letzten 3 Monaten Automaten-Supermärkte mit 30 Automaten entstanden, dort wird nicht kontrolliert.

Weiters stehen in jedem Sportverein, Bahnhöfen, Skistationen Automaten, dort wird nicht kontrolliert.“

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich nahm Einsicht in den von der belangten Behörde übermittelten Verwaltungsstrafakt zur Zl. *** und führte am 30.04.2024 eine öffentlich mündliche Verhandlung durch, in welcher der Beschwerdeführer persönlich einvernommen wurde.

Entscheidungsrelevante Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist gewerberechtlicher Geschäftsführer der im Firmenbuch zur Zl. FN *** eingetragenen Firma B OG mit Standard ***, ***.

Die Firma betrieb am 05.07.2023 und am 11.07.2023, am Standort ***, ***, einen Selbstbedienungsladen. Das Geschäft wurde in der Form betrieben, dass der Selbstbedienungsladen zu den Öffnungszeiten Montag – Donnerstag 07:30 – 19:00 Uhr und Freitag – Sonntag 07:30 – 20:00 Uhr für jedermann frei zugänglich war. Im Selbstbedienungsladen wurden u.a. bäuerliche und regionale Produkte zum Verkauf angeboten und darüber hinaus, in einem, mit einem elektronischen System betreffend die Überprüfung des Alters mittels Bankomatkarten-Chip versehenen, geschlossenen Kasten alkoholische Getränke wie z.B. Wein und Schnaps zum Verkauf angeboten wurden.

Der Beschwerdeführer betrieb den gegenständlichen Standort in der Form, dass er selbst sowie seine Frau und seine Kinder sowie ein Schwiegersohn zeitweise auch persönlich vor Ort im Selbstbedienungsladen waren, jedoch nie am Vormittag.

Am 05.07.2023 um 10:50 Uhr und am 11.07.2023 um 11:00 Uhr befand sich kein Personal im gegenständlichen Selbstbedienungsladen.

Es konnte bei einer von der Behörde durchgeführten Überprüfung festgestellt werden, dass keine persönliche Ausweiskontrolle bzw. Überprüfung eines amtlichen Lichtbildausweises oder einer speziellen Jugendkarte vorgenommen wurden.

An den beiden angelasteten Tagen fand keine persönliche Ausweiskontrolle betreffend die Feststellung des Alters statt. Bei einer behördlichen Überprüfung wurde eine Bankomatkarte mit dem Geburtsdatum „****“ beim gegenständlichen Getränkeautomat herangezogen. In der Folge öffnete sich der gegenständliche Getränkeautomat nicht.

Der Beschwerdeführer konnte betreffend die Durchführung einer persönlichen Kontrolle kein Kontrollsystem in der Form einer persönlichen oder durch Personal vorgenommenen Kontrolle eines Ausweises zum Nachweis des Alters von Personen darlegen.

Beweiswürdigung:

Die entscheidungsrelevanten Feststellungen ergeben sich aufgrund der Einsichtnahme in den von der belangten Behörde übermittelten Verwaltungsstrafakt zur Zl. *** sowie aufgrund der Einvernahme des Beschwerdeführers.

Der Beschwerdeführer legte in der mündlichen Verhandlung glaubwürdig und nachvollziehbar dar, in welcher Form der Selbstbedienungsladen betrieben wurde und auch in welcher Form der gegenständliche Getränkeautomat funktioniert. Auch konnte er glaubwürdig ausführen, dass an den beiden Tagen der Getränkeautomat nicht geöffnet wurde. Hierzu gab der Beschwerdeführer an, sich die entsprechenden Videos aus der Überwachungskamera angeschaut zu haben.

Der Beschwerdeführer gab an, dass keine persönliche Kontrolle eines amtlichen Lichtbildausweises oder einer speziellen Jugendkarte vor Ort erfolgt ist, führte er hiezu auch aus, dass am Vormittag kein Personal im Selbstbedienungsladen anwesend war.

Folgende rechtliche Bestimmungen finden im gegenständlichen Fall Anwendung:

Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994):

§ 114: Paragraph 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.“

§ 368: Paragraph 368 :,

„Eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu 1 090 Euro zu bestrafen ist, begeht, wer andere als in den §§ 366, 367 und 367a genannte Gebote oder Verbote dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder der Bescheide, die auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassener Verordnungen ergangen sind, nicht einhält.“ „Eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu 1 090 Euro zu bestrafen ist, begeht, wer andere als in den Paragraphen 366,, 367 und 367a genannte Gebote oder Verbote dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder der Bescheide, die auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassener Verordnungen ergangen sind, nicht einhält.“

Erwägungen:

Im gegenständlichen Fall ist unstrittig festgestellt worden, dass an den beiden Tattagen keine persönliche Kontrolle im Selbstbedienungsladen am Standort ***, ***, von einem amtlichen Lichtbildausweis oder einer speziellen Jugendkarte stattgefunden hat.

Gemäß § 114 zweiter Satz GewO müssen die Gewerbetreibenden und die im Betrieb beschäftigten Personen 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 des Jugendlichen festzustellen. Gemäß Paragraph 114, zweiter Satz GewO müssen die Gewerbetreibenden und die im Betrieb beschäftigten Personen 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 des Jugendlichen festzustellen.

Bei einer Betriebsweise wie im gegenständlichen Fall in Form eines Selbstbedienungsladens wird im Fall der Abgabe von Alkohol die Einhaltung der Bestimmungen des § 114 GewO schwerlich gewährleistet werden können, woran auch allfällige Zugangsbeschränkungen nichts ändern. Dieser Verantwortlichkeit kann durch eine Videoüberwachung nicht effektiv nachgekommen werden, da eine Videoüberwachung lediglich die Dokumentation des Geschehens, aber keinen effektiven Eingriff in das Geschehen ermöglicht. Bei einer Betriebsweise wie im gegenständlichen Fall in Form eines Selbstbedienungsladens wird im Fall der Abgabe von Alkohol die Einhaltung der Bestimmungen des Paragraph 114, GewO schwerlich gewährleistet werden können, woran auch allfällige Zugangsbeschränkungen nichts ändern. Dieser Verantwortlichkeit kann durch eine Videoüberwachung nicht effektiv nachgekommen werden, da eine Videoüberwachung lediglich die Dokumentation des Geschehens, aber keinen effektiven Eingriff in das Geschehen ermöglicht.

Der Gewerbetreibende und die im Betrieb beschäftigten Personen müssen sich einen amtlichen Lichtbildausweis oder eine spezielle Jugendkarte vorlegen lassen, um sich zu überzeugen, dass den Bestimmungen des Jugendschutzes und der diesbezüglichen Altersgrenze genüge getan ist. Die Vorlage eines Ausweises wird lückenlos und jedenfalls dann verlangt werden müssen, wenn berechtigte Zweifel bestehen, dass die betreffende Person das zum Genuss von

Alkohol erforderliche Alter bereits erreicht hat (vgl. Kommentar zur Gewerbeordnung 1994, Stolzlechner, Seite 1357 zu § 114 GewO RZ 10). Der Beschwerdeführer hat auch nicht dargelegt, dass er sich durch Überwachung seines Videosystems vergewissert hat, dass es sich an den Tattagen zweifelsohne um keine jugendliche Person gehandelt hat. Dies wäre aber im Sinne des § 114 zweiter Satz GewO notwendig gewesen. Der Gewerbetreibende und die im Betrieb beschäftigten Personen müssen sich einen amtlichen Lichtbildausweis oder eine spezielle Jugendkarte vorlegen lassen, um sich zu überzeugen, dass den Bestimmungen des Jugendschutzes und der diesbezüglichen Altersgrenze genüge getan ist. Die Vorlage eines Ausweises wird lückenlos und jedenfalls dann verlangt werden müssen, wenn berechtigte Zweifel bestehen, dass die betreffende Person das zum Genuss von Alkohol erforderliche Alter bereits erreicht hat (vergleiche Kommentar zur Gewerbeordnung 1994, Stolzlechner, Seite 1357 zu Paragraph 114, GewO RZ 10). Der Beschwerdeführer hat auch nicht dargelegt, dass er sich durch Überwachung seines Videosystems vergewissert hat, dass es sich an den Tattagen zweifelsohne um keine jugendliche Person gehandelt hat. Dies wäre aber im Sinne des Paragraph 114, zweiter Satz GewO notwendig gewesen.

Im Zusammenhang damit sind auch die Ausführungen des Beschwerdeführers über ein funktionierendes Kontrollsystem zu verfügen irrelevant, ist doch der Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen eindeutig und kann eine persönliche Kontrolle eines z.B. amtlichen Lichtbildausweises betreffend die Nachweisbarkeit des Alters einer Person nicht durch ein Zugangssystem wie z.B. bei einem Zigaretten-Automaten oder wie im gegenständlichen Fall durch das installierte Bankomatkarten-Chipsystem erfüllt werden.

Der Beschwerdeführer hat somit das objektive Tatbild erfüllt.

Zur subjektiven Tatseite ist wie folgt auszuführen:

§ 19 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG): Paragraph 19, Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG):

„(1) Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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.“(2) Im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 bis 46) sind 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 Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.“

Im gegenständlichen Fall handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt und hat der Beschwerdeführer zumindest leicht fahrlässig gehandelt.

Der Beschwerdeführer zeigte sich in der öffentlichen mündlichen Verhandlung schuldeinsichtig und bestritt auch die Tatanlastung betreffend die fehlende persönliche Kontrolle zu keinem Zeitpunkt.

Unter Berücksichtigung der bisherigen Unbescholtenheit sowie über den von der belangten Behörde angenommenen Milderungsgrund des Irrtums über die Zulässigkeit des angewendeten elektronischen Überwachungssystems sowie der Schuldeinsichtigkeit sowie weiters unter Berücksichtigung, dass die Übertretungsnorm im gegenständlichen Fall § 368 GewO, welcher eine Höchststrafe von € 1.090, im Gegensatz zu § 367a GewO, der eine Höchststrafe von € 3.600 vorsieht, war die von der Behörde verhängte Strafe auf die nunmehr festgesetzte Strafe herabzusetzen. Unter Berücksichtigung der bisherigen Unbescholtenheit sowie über den von der belangten Behörde angenommenen Milderungsgrund des Irrtums über die Zulässigkeit des angewendeten elektronischen Überwachungssystems sowie der Schuldeinsichtigkeit sowie weiters unter Berücksichtigung, dass die Übertretungsnorm im gegenständlichen Fall Paragraph 368, GewO, welcher eine Höchststrafe von € 1.090, im Gegensatz zu Paragraph 367 a, GewO, der eine Höchststrafe von € 3.600 vorsieht, war die von der Behörde verhängte Strafe auf die nunmehr festgesetzte Strafe herabzusetzen.

Eine weitere Herabsetzung der verhängten Strafe bzw. die Erteilung einer Ermahnung war aufgrund generalpräventiver Gründe nicht möglich.

Die nunmehr verhängte Geldstrafe ist sowohl aus spezial- als auch generalpräventiven Gründen angemessen.

Zur Korrektur bzw. Präzisierung des Spruches:

Da der gegenständliche Getränkeautomat im Geschäft und somit in den „Betriebsräumlichkeiten“ der Firma B aufgestellt war, war der angeführte § 52 GewO zu streichen. Da der gegenständliche Getränkeautomat im Geschäft und somit in den „Betriebsräumlichkeiten“ der Firma B aufgestellt war, war der angeführte Paragraph 52, GewO zu streichen.

Die Übertretungsnorm und Strafnorm waren entsprechend zu korrigieren, da auf Grund der Tatanlastung iVm der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses die Behörde den Beschwerdeführer zweifelsfrei eine Übertretung nach § 114 zweiter Satz GewO angelastet hat. Übertretungen gemäß § 114 zweiter und dritter Satz GewO sind gemäß § 368 zu bestrafen. Die Übertretungsnorm und Strafnorm waren entsprechend zu korrigieren, da auf Grund der Tatanlastung in Verbindung mit der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses die Behörde den Beschwerdeführer zweifelsfrei eine Übertretung nach Paragraph 114, zweiter Satz GewO angelastet hat. Übertretungen gemäß Paragraph 114, zweiter und dritter Satz GewO sind gemäß Paragraph 368, zu bestrafen.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht und darüber hinaus der gegenständlichen Entscheidung keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt.

Schlagworte

Gewerberecht; Verwaltungsstrafe; Jugendschutz; Selbstbedienungseinrichtung; Kontrollsystem;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2024:LVwG.S.404.001.2024

Zuletzt aktualisiert am

02.08.2024

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwG Niederösterreich, <http://www.lvwg.noel.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at