jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 1992/5/19 91/04/0309

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.05.1992

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/10 Grundrechte;
26/01 Wettbewerbsrecht;
40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;
82/05 Lebensmittelrecht;

Norm

B-VG Art140 Abs1;
GewO 1973 §196a idF 1988/399;
GewO 1973 §196a;
Österreichisches Lebensmittelbuch KapB17;
StGG Art6;
UWG 1984 §2;
VStG §5 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde des P in W, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 16. Oktober 1991, Zl. MA 63-L 5/91/Str, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 16. Oktober 1991 wurde der Beschwerdeführer in diesbezüglicher Bestätigung des Straferkenntnisses des Magistratischen Bezirksamtes für den

9. Bezirk vom 30. November 1990 schuldig erkannt, er habe es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der D Gesellschaft m. b.H. zu verantworten, daß diese Gesellschaft, berechtigt zur Ausübung eines Gastgewerbes in der Betriebsart einer Bar im Standort W, A-Straße 18, in der Zeit vom 23. Dezember 1989 bis 9. August 1990 ihrer

Verpflichtung, mindestens zwei Sorten kalter nichtalkoholischer Getränke zu einem nicht höheren Preis auszuschenken als das am billigsten angebotene kalte alkoholische Getränk (ausgenommen Obstwein), insofern nicht nachgekommen sei, als der Preisvergleich jeweils hochgerechnet auf einen Liter des betreffenden Getränkes, ergebe, daß ein Liter Mineralwasser um S 171,40 ein Liter Juice um S 300,--, jedoch ein Liter Bier um S 181,80 als billigstes alkoholisches Getränk angeboten worden sei. Er habe hiedurch eine Verwaltungsübertretung nach § 196a Abs. 1 GewO 1973 iVm § 368 Z. 17 GewO 1973 begangen, und es werde hiefür nach dem Einleitungssatz des § 368 leg. cit. iVm§ 370 Abs. 2 GewO 1973 eine Geldstrafe von S 3.000,-- (Ersatzarreststrafe drei Tage) verhängt. Ferner habe er gemäß§ 64 VStG S 300,-- als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens sowie S 300,-- als Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu zahlen.

Zur Begründung wurde ausgeführt, mit Schreiben vom 17. August 1990 habe die Marktamtsabteilung für den 8./9. Bezirk an das Magistratische Bezirksamt für den 9. Bezirk Anzeige erstattet, es sei am 9. August 1990 bei einer Erhebung im Gastgewerbebetrieb der D Gesellschaft m.b.H. in W, A-Straße 18, festgestellt worden, daß entgegen der Vorschrift des § 196a Abs. 1 GewO 1973 nicht mindestens zwei Sorten kalter nichtalkoholischer Getränke zu einem nicht höheren Preis ausgeschenkt worden seien als das billigste kalte alkoholische Getränk, hochgerechnet auf einen Liter. Nach dem vorhandenen Preisanschlag sei das billigste alkoholische kalte Getränk Bier, welches um S 181,80 je Liter angeboten worden sei, wogegen die billigsten alkoholfreien kalten Getränke Mineralwasser um S 171,40 je Liter und Juice, Coca Cola und Tonic um S 300,-- je Liter gewesen seien. Auf Grund dieser Anzeige habe das Magistratische Bezirksamt für den 9. Bezirk nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens das Straferkenntnis vom 30. November 1990 erlassen, in dem der nunmehrige Berufungswerber als gewerberechtlicher Geschäftsführer der D Gesellschaft m.b.H. wegen der Übertretung der Vorschrift des § 196a Abs. 1 GewO 1973 bei der Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart einer Bar im oben genannten Standort in der Zeit vom 23. Dezember 1989 bis 9. August 1990 zur Verantwortung gezogen worden sei. In der dagegen erhobenen Berufung sei vorgebracht worden, daß § 196a GewO 1973 nur von nichtalkoholischen Getränken spreche, ohne hiefür Details anzuführen. Aus diesem Grund seien auch zwei verschiedene Mineralwässer zulässig. Wenn die Behörde jedoch anderer Meinung sei, habe sich der Beschwerdeführer in einem entschuldbaren Irrtum befunden und ersuche deshalb um Einstellung des Strafverfahrens. Gemäß § 196a Abs. 1 GewO 1973 seien Gastgewerbetreibende, die zur Ausübung einer Konzession mit Berechtigungen gemäß § 198 Abs. 1 Z. 3 und 4 berechtigt seien, verpflichtet, mindestens zwei Sorten kalter nichtalkoholischer Getränke zu einem nicht höheren Preis auszuschenken als das am billigsten angebotene kalte alkoholische Getränk (ausgenommen Obstwein). Der Preisvergleich habe jeweils auf der Grundlage des hochgerechneten Preises für einen Liter der betreffenden Getränke zu erfolgen. Der Berufungswerber habe nicht bestritten, daß während des im Straferkenntnis genannten Zeitraumes die von ihm vertretene D Gesellschaft m.b.H. bei der Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart einer Bar in W, A-Straße 18, nur Mineralwasser zu einem nicht höheren Preis ausgeschenkt habe als das am billigsten angebotene kalte alkoholische Getränk (Bier). Der Berufungswerber sei jedoch der Auffassung, dem Gebot des § 196a Abs. 1 GewO 1973 deshalb nicht zuwidergehandelt zu haben, weil er zwei verschiedene Mineralwässer, nämlich Römerquelle und Vöslauer, zu einem Literpreis von jeweils S 171,43 ausgeschenkt habe. Entgegen der Meinung des Berufungswerbers spreche das Gesetz im § 196a Abs. 1 nicht bloß von nichtalkoholischen Getränken, sondern von Sorten nichtalkoholischer Getränke. "Römerquelle" und "Vöslauer" seien jedoch nicht zwei verschiedene Sorten nichtalkoholische Getränke sondern zwei Marken ein und desselben nichtalkoholischen Getränkes, nämlich von Mineralwasser. Die objektive Tatbestandsmäßigkeit des dem Berufungswerber im angefochtenen Straferkenntnis zur Last gelegten Verhaltens stehe daher außer Zweifel.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, mit dem Antrag, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Seinem Vorbringen zufolge erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht verletzt, "unter Zugrundelegung des von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalts nicht der Verwaltungsübertretung nach § 196a Abs. 1 GewO 1973 für schuldig erkannt und in Verbindung mit § 368 Z. 17 GewO bestraft zu werden". Weiters erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht "auf Durchführung eines gesetzmäßigen Verfahrens durch Verletzung von Verfahrensvorschriften (Anleitungspflicht, Nichteinholung eines SV-Gutachtens) verletzt, bei deren Einhaltung ein für mich günstigeres Ergebnis geschöpft worden wäre". Er bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit

des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften nach Darstellung der Rechtslage im wesentlichen vor, er sei stets der Meinung gewesen, daß Getränke der Marke "Römerquelle" und "Vöslauer" verschiedene Sorten nichtalkoholischer Getränke seien. Dies ergebe sich bereits aus dem Etikettenaufdruck, weil es sich beim Getränk der Marke "Römerquelle" um ein "Mineral- und Heilwasser" handle, wo hingegen das Getränk der Marke "Vöslauer" ein "Tafelwasser" sei. Beide Getränke unterschieden sich sohin wesentlich in ihrer Zusammensetzung und lebensmittelrechtlichen Kennzeichnung. Diese Unterschiede seien durch einen einfachen Blick auf die Flaschenetiketten ersichtlich, und er gehe daher davon aus, daß es sich hiebei im Hinblick auf den weiten Verbreitungsgrad und Bekanntheitsgrad dieser Getränke um eine gerichtsnotorische Tatsache handle. Sollte dies nicht der Fall sein, so seien insoweit Verfahrensvorschriften verletzt worden, als er nicht angeleitet worden sei, "die Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Beweis dafür anzubieten, daß es sich bei den vorliegenden Getränken um Getränke verschiedener Sorten" handle. Der Unterschied zwischen Mineral- und Tafelwasser bestehe darin, daß Mineralwasser nur ein Wasser sei, in dem pro kg mehr als 1000 mg fester Stoffe enthalten seien. Im Wasser der Marke "Vöslauer" seien nur 0,642 g fester Stoffe. Der Unterschied zwischen Mineral- und Tafelwasser sei den beteiligten Verkehrskreisen bekannt, sodaß zwei verschiedene Sorten von Getränken vorlägen, die sogar unterschiedlich bezeichnet werden müssen. Zwischen Getränken der Marke "Vöslauer" und der Marke "Römerquelle" sei dies ausjudiziert (OGH 14.5.1985 ÖBl 1985, 156; OGH 20.11.1990, ÖBl 1991, 74). Den Verkehrskreisen (Verbrauchern) sei insbesondere bewußt, daß "Mineralwasser" etwas Besseres und sohin etwas anderes sei als "Tafelwasser". Er vertrete die Auffassung, der Sinn und Zweck des § 196a GewO 1973 liege darin, den Kunden - insbesondere den jugendlichen Kunden - zwei verschiedene kalte Getränke anzubieten, die billiger seien als alkoholische Getränke. Empfinde er derartige Getränke als "verschieden", was der OGH bereits erkannt habe, so lägen zwei Getränke verschiedener Sorten vor. Gehe man davon aus, daß allgemein bekannt sei, um welche Getränke es sich handle und daß auch allgemein der Inhalt der Etiketten bekannt sei, so ergebe sich zwanglos, daß nicht zwei Mineralwässer vorlägen, sodern eben ein Mineralwasser und ein Tafelwasser. Selbst wenn man davon ausgehe, daß auch das Getränk der Marke "Vöslauer" ein Mineralwasser sei, so stehe er auf dem Standpunkt, daß sich der Begriff der zwei Sorten im § 196a GewO 1973 auch auf Getränke verschiedener Marken beziehe. Zusammenfassend vertrete er daher die Auffassung, daß durch das Ausschenken zweier verschiedener Getränke der Begriff "zwei Sorten" erfüllt worden sei. "Römerquelle" und "Vöslauer" sei "nun einmal nicht eine einheitliche Sorte eines nichtalkoholischen Getränkes". Abschließend weise er darauf hin, daß er ernsthafte Bedenken gegen die "Verfassungsmäßigkeit des § 196a GewO habe, weil damit in unsachlicher Weise der freie Wettbewerb eingeschränkt wird und ein Gastgewerbetreibender gezwungen wird, zumindest zwei Getränke weit unter jenem Preis zu verkaufen, den die beteiligten Verkehrskreise eventuell bereit wären zu zahlen".

Die Beschwerde ist nicht begründet:

§ 196a GewO 1973 ist, wie sich aus der Überschrift vor

§ 196 GewO 1973 ("Allgemeine Maßnahmen gegen Alkoholmißbrauch")

ergibt, eine Vorschrift gegen Alkoholmißbrauch. Auch die Erläuternden Bemerkungen (341 BlgNR 17. GP) besagen, daß diese Regelung eine weitere Maßnahme gegen den Mißbrauch von Alkohol bildet. Alkoholische Getränke sollten nicht womöglich deswegen konsumiert werden, weil sie billiger als das billigste nichtalkoholische Getränk seien.

Im einzelnen ordnet § 196a Abs. 1 GewO 1973 an, daß Gewerbetreibende, die zur Ausübung einer Konzession mit Berechtigungen gemäß § 189 Abs. 1 Z. 3 und 4 berechtigt sind, verpflichtet sind, mindestens zwei Sorten kalter nichtalkoholischer Getränke zu einem nicht höheren Preis auszuschenken als das am billigsten angebotene kalte alkoholische Getränk (ausgenommen Obstwein). Der Preisvergleich hat jeweils auf der Grundlage des hochgerechneten Preises für einen Liter der betreffenden Getränke zu erfolgen.

Nach Sinn und Wortlaut dieser Bestimmung und in Übereinstimmung mit dem auch den Erläuternden Bemerkungen zu entnehmenden Gesetzeszweck bedeutet das Wort "Sorten" im gegebenen Zusammenhang, daß zumindest zwei, unterschiedliche Konsumentenbedürfnisse befriedigende, kalte nichtalkoholische Getränke angeboten werden müssen. Dabei ist, orientiert am Sinn und Zweck der gesetzlichen Vorschrift, auf jene durchschnittlichen Konsumentenbedürfnisse abzustellen, wie sie an einen Gastgewerbebetrieb gestellt werden.

Davon ausgehend vermag der Verwaltungsgerichtshof weder eine rechtswidrige Gesetzesanwendung noch einen entscheidungserheblichen Verfahrensmangel zu erkennen, wenn die belangte Behörde zum Ergebnis gelangte, bei

den beiden in Frage stehenden Getränken handle es sich nicht um zwei verschiedene SORTEN nichtalkoholischer Getränke.

Soweit sich der Beschwerdeführer zur Stützung seines Standpunktes auf das Österreichische Lebensmittelbuch beruft, kann dieses Vorbringen zur Auslegung des § 196a Abs. 1 GewO 1973 nichts beitragen. Abgesehen davon ist auch nicht erkennbar, selbst wenn sich nach dem Österreichischen Lebensmittelbuch Tafelmineral- und Tafelquellwasser hinsichtlich der besonderen Beschaffenheit des Wassers unterscheiden, inwiefern dies für das durchschnittliche Konsumentenbedürfnis eines Gaststättenbesuchers bezogen auf SORTEN kalter nichtalkoholischer Getränke im oben dargestellten Sinn relevant sei. Derart ist dieses Vorbringen auch nicht geeignet, die Wesentlichkeit eines allenfalls bestehenden Verfahrensmangels darzutun.

Aber auch der Hinweis des Beschwerdeführers auf die Judikatur des Obersten Gerichtshofes zu§ 2 UWG vermag schon aus folgenden Gründen die Beschwerde nicht zum Erfolg zu führen:

Bei der Anwendung des § 2 UWG kommt es darauf an, ob eine bestimmte Publikumserwartung für den Kaufentschluß eine Rolle spielt oder nicht und ob daher eine diese Vorstellung entsprechende Werbung geeignet ist, das Publikum zum Kauf gerade dieser Ware zu veranlassen, und nicht auf das durchschnittliche Konsumentenbedürfnis eines Gaststättenbesuchers bezogen auf Sorten kalter nichtalkoholischer Getränke im oben dargestellten Sinn.

Der Beschwerdeführer wendet sich auch dagegen, die Behörde habe ihm zu Unrecht (bei der Beurteilung des geltend gemachten Rechtsirrtums) die Strafverfügung des Magistratischen Bezirksamtes für den 9. Bezirk vom 15. Dezember 1989 entgegengehalten; eine Strafverfügung könne niemals präjudizielle Wirkung auslösen, weil der Behörde die Umstände nicht bekannt seien, aus denen kein Einspruch erhoben worden sei. Es ist unerfindlich, auf welchem Weg damit eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufgezeigt werden sollte. Daß nämlich der Beschwerdeführer in Ansehung der subjektiven Tatseite durch Irrtum entschuldigt gewesen wäre, wird in der Beschwerde nicht behauptet. Abgesehen davon ist der Beschwerdeführer darauf zu verweisen, daß nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Unkenntnis eines Gesetzes nur dann als unverschuldet angesehen werden kann, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist; insbesondere muß von einem gewerberechtlichen Geschäftsführer verlangt werden, daß er über die Rechtsvorschriften, die bei der Ausübung des Gewerbes zu beachten sind, ausreichend orientiert ist. Er ist verpflichtet, sich über diese Vorschriften zu unterrichten. Dabei ist auch eine irrige Gesetzesauslegung ein Rechtsirrtum, die den Beschuldigten nicht zu entschuldigen vermag, wenn nach seinem ganzen Verhalten nicht angenommen werden kann, daß sie unverschuldet war und daß er das Unerlaubte seines Verhaltens nicht einsehen konnte.

Soweit der Beschwerdeführer "ernsthafte Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 196a GewO" vorbringt, "weil damit in unsachliche Weise der freie Wettbewerb eingeschränkt wird", bestehen beim Verwaltungsgerichtshof im Hinblick auf den erkennbaren Normzweck der Verhinderung des Alkoholmißbrauches und vor dem Hintergrund der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu Art. 6 StGG (vgl. z.B. VfSlg. 12.082/1989) keine Bedenken, daß der Gesetzgeber den ihm von der Verfassung eingeräumten Gestaltungsspielraum überschritten hat. Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich daher nicht veranlaßt, einen Gesetzesprüfungsantrag nach Art. 140 Abs. 1 B-VG zu stellen.

Die Beschwerde erweist sich somit als nicht begründet. Sie war daher gemäß§ 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1992:1991040309.X00

Im RIS seit

07.08.2001

Zuletzt aktualisiert am

08.03.2017

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at