

TE Lvwg Erkenntnis 2023/8/28 LVwG-2023/15/1969-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.08.2023

Entscheidungsdatum

28.08.2023

Index

50/01 Gewerbeordnung

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GewO 1994 §52

VStG §44a Z1

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

1. VStG § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Dünser über die Beschwerde von Herrn AA, vertreten durch BB, Adresse 1, **** Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 23.06.2023, ZI ***, betreffend Übertretung nach der GewO,

zu Recht:

1.

Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gem § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gem Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG eingestellt.

2.

Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig. Die ordentliche Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I.römisch eins.

Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer spruchgemäß Folgendes zur Last gelegt:

„1. Datum/Zeit: 11.05.2023

Ort: **** Y, Adresse 2, Einkaufszentrum "CC"

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der DD, X, zu verantworten, dass diese an der Adresse **** Y, Adresse 2, im Einkaufszentrum „CC“ Automaten aufgestellt hat und dabei den Verkauf von alkoholischen Getränken außerhalb von Betriebsräumen betrieben hat. Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der DD, römisch zehn, zu verantworten, dass diese an der Adresse **** Y, Adresse 2, im Einkaufszentrum „CC“ Automaten aufgestellt hat und dabei den Verkauf von alkoholischen Getränken außerhalb von Betriebsräumen betrieben hat.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 52 Abs 1 GewO iVm § 52 Abs 2 GewO“ 1. Paragraph 52, Absatz eins, GewO in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz 2, GewO“

Aus diesem Grund wurde über den Beschwerdeführer auf Grundlage von § 367 Z 15 GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 500,00, Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage, verhängt. Außerdem wurde er zur Bezahlung eines Beitrages zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde verpflichtet. Aus diesem Grund wurde über den Beschwerdeführer auf Grundlage von Paragraph 367, Ziffer 15, GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 500,00, Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage, verhängt. Außerdem wurde er zur Bezahlung eines Beitrages zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde verpflichtet.

Dagegen richtet sich das fristgerecht erhobene Rechtsmittel in welchem auf das Wesentliche zusammengefasst ausgeführt wird, dass der Automatenverkauf entgegen den Feststellungen der belangten Behörde sehr wohl in einem Betriebsraum stattgefunden habe. So sei der Verkauf in extra angemieteten Räumlichkeiten erfolgt.

II. römisch zwei.

Sachverhalt:

Die belangte Behörde lastet dem Beschwerdeführer spruchgemäß an, dass er es zu verantworten habe, dass Automaten aufgestellt worden seien und dabei der Verkauf von alkoholischen Getränken außerhalb von Betriebsräumen betrieben worden sei.

Welches Gewerbe der Beschwerdeführer dabei ausgeübt habe, wird im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses nicht ausgeführt. Auch findet sich sonst im Akt der belangten Behörde kein Vorhalt, dass der Beschwerdeführer durch den Verkauf etwa das Handelsgewerbe ausgeübt habe.

III. römisch drei.

Beweiswürdigung:

Die maßgeblichen Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich aus dem Akt der belangten Behörde.

IV. römisch vier.

Rechtslage:

§ 52 GewO Paragraph 52, GewO

„(1) Die Ausübung gewerblicher Tätigkeiten mittels Automaten, die für die Selbstbedienung durch Kunden bestimmt sind, unterliegt nicht dem § 46 Abs. 1 bis 3, jedoch haben die Gewerbetreibenden die Aufstellung derartiger Automaten außerhalb des Standortes und außerhalb einer gemäß § 46 Abs. 3 geführten Betriebsstätte der Bezirksverwaltungsbehörde vorher anzuzeigen. Die Abgabe von Betriebsstoffen an Kraftfahrer im Betrieb von Zapfstellen gemäß § 157, ausgenommen Stromtankstellen, gilt jedenfalls als Betriebsstätte.“ (1) Die Ausübung gewerblicher Tätigkeiten mittels Automaten, die für die Selbstbedienung durch Kunden bestimmt sind, unterliegt nicht dem Paragraph 46, Absatz eins bis 3, jedoch haben die Gewerbetreibenden die Aufstellung derartiger Automaten außerhalb des Standortes und außerhalb einer gemäß Paragraph 46, Absatz 3, geführten Betriebsstätte der Bezirksverwaltungsbehörde vorher anzuzeigen. Die Abgabe von Betriebsstoffen an Kraftfahrer im Betrieb von Zapfstellen gemäß Paragraph 157, ausgenommen Stromtankstellen, gilt jedenfalls als Betriebsstätte.

(2) Der Verkauf von Arzneimitteln sowie Heilbehelfen durch Automaten, ferner der Ausschank und der Verkauf von alkoholischen Getränken außerhalb der Betriebsräume durch Automaten ist verboten.

...“

§ 367 GewOParagraph 367, GewO

„Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 2 180 € zu bestrafen ist, begeht, wer

...

15. ein Gewerbe mittels Automaten entgegen § 52 Abs. 2 oder entgegen den Bestimmungen einer Verordnung gemäß § 52 Abs. 3 oder 4 ausübt, wenn nicht der Tatbestand des § 366 Abs. 1 Z 1 oder § 366 Abs. 1 Z 10 oder § 367 Z 8 gegeben ist; 15. ein Gewerbe mittels Automaten entgegen Paragraph 52, Absatz 2, oder entgegen den Bestimmungen einer Verordnung gemäß Paragraph 52, Absatz 3, oder 4 ausübt, wenn nicht der Tatbestand des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, oder Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 10, oder Paragraph 367, Ziffer 8, gegeben ist;

...“

V.römisch fünf.

Erwägungen:

Die belangte Behörde legt dem Beschwerdeführer im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zur Last, dass er Automaten aufgestellt und dabei den Verkauf von alkoholischen Getränken außerhalb von Betriebsräumen betrieben habe. Dass er dadurch ein Gewerbe ausgeübt habe, führt sie allerdings nicht aus.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits im Erkenntnis vom 08.10.1996, 96/04/0170, ausgeführt hat, entspricht der Tatvorwurf, der Beschuldigte habe näher umschriebene Automaten aufgestellt, nicht den Erfordernissen der Tatumschreibung im Sinne des § 44a Z 1 VStG, da gem § 367 Z 15 GewO nicht das Aufstellen, sondern die Ausübung eines Gewerbes mit Automaten verboten ist. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits im Erkenntnis vom 08.10.1996, 96/04/0170, ausgeführt hat, entspricht der Tatvorwurf, der Beschuldigte habe näher umschriebene Automaten aufgestellt, nicht den Erfordernissen der Tatumschreibung im Sinne des Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG, da gem Paragraph 367, Ziffer 15, GewO nicht das Aufstellen, sondern die Ausübung eines Gewerbes mit Automaten verboten ist.

Dass der Beschwerdeführer ein Gewerbe ausgeübt habe, legt die belangte Behörde dem Beschwerdeführer nicht zur Last. Alleine schon deshalb genügt der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses nicht den Vorgaben des § 44a Z 1 VStG und war das angefochtene Straferkenntnis daher mangels tauglicher Verfolgungshandlung zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren diesbezüglich einzustellen. Dass der Beschwerdeführer ein Gewerbe ausgeübt habe, legt die belangte Behörde dem Beschwerdeführer nicht zur Last. Alleine schon deshalb genügt der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses nicht den Vorgaben des Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG und war das angefochtene Straferkenntnis daher mangels tauglicher Verfolgungshandlung zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren diesbezüglich einzustellen.

Vor diesem Hintergrund war nicht näher zu erörtern, ob § 52 Abs 2 GewO 1994 dahingehend zu verstehen ist, dass die dort angeführte „Betriebsräume“ nur so verstanden werden können, dass es sich dabei um den Standort oder allenfalls eine weitere Betriebsstätte des Gewerbeberechtigten handelt. Außerdem wird in diesem Zusammenhang auch auf die sich aus jugendschutzrechtlichen Bestimmungen ergebenden Verpflichtungen verwiesen (vgl zb § 12 Abs 2 Tiroler Jugendgesetz). Vor diesem Hintergrund war nicht näher zu erörtern, ob Paragraph 52, Absatz 2, GewO 1994 dahingehend zu verstehen ist, dass die dort angeführte „Betriebsräume“ nur so verstanden werden können, dass es sich dabei um den Standort oder allenfalls eine weitere Betriebsstätte des Gewerbeberechtigten handelt. Außerdem wird in diesem Zusammenhang auch auf die sich aus jugendschutzrechtlichen Bestimmungen ergebenden Verpflichtungen verwiesen vergleiche zb Paragraph 12, Absatz 2, Tiroler Jugendgesetz).

VI.römisch sechs.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. So wird dazu auf die in der Begründung zitierte Judikatur verwiesen. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. So wird dazu auf die in der Begründung zitierte Judikatur verwiesen.

Rechtsmittelbelehrung

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

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

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen. Soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Verwaltungsgericht einzubringen.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten bzw wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

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

Zudem besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Dünser

(Richter)

Schlagworte

Spruchmangel

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2023:LVwG.2023.15.1969.1

Zuletzt aktualisiert am

25.09.2023

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