

TE Lvwg Erkenntnis 2014/12/10 VGW-021/036/26186/2014

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.12.2014

Entscheidungsdatum

10.12.2014

Index

50/01 Gewerbeordnung

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GewO §38 Abs2

GewO §112 Abs4

GewO §368

VwGVG §50

VwGVG §52 Abs8

VStG §45 Abs1 Z2

1. VwGVG § 50 heute
2. VwGVG § 50 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 50 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 52 heute
2. VwGVG § 52 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018

1. VStG § 45 heute
2. VStG § 45 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 45 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 45 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Fritz über die Beschwerde des (1984 geborenen) Herrn S. T. gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 10. Bezirk, vom 25.04.2014, Zl. MBA 10 - S 41175/12, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1994, nach am 15.09.2014 durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das

Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG eingestellt.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG wird dem Beschwerdeführer kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt. Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG wird dem Beschwerdeführer kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 10. Bezirk, vom 25.04.2014 hat folgenden Spruch:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der T.S. - GmbH mit Sitz in Wien, A.-gasse zu verantworten, dass diese Gesellschaft am 14.09.2012 um 18:30 Uhr im Gastgewerbebetrieb in der Betriebsart Kaffeehaus in Wien, S.-gasse der gemäß § 112 Abs. 4 GewO 1994 bestehenden Verpflichtung mindestens zwei Sorten kalter nichtalkoholischer Getränke zu einem nicht höheren Preis auszuschenken, als das am billigsten angebotene kalte alkoholische Getränk (ausgenommen Obstwein) und diese besonders zu kennzeichnen, nicht nachgekommen ist. Der Preisvergleich hat jeweils auf der Grundlage des hochgerechneten Preises für einen Liter der betreffenden Getränke zu erfolgen. Bei der Kontrolle wurde festgestellt, dass auf der einzigen, im Lokal vorhandenen Preisliste an der Wand hinter der Schank keine zwei Getränke als "Jugendgetränke" gekennzeichnet oder hervorgehoben waren. Laut dieser Liste hat das billigste alkoholische Getränk einen Literpreis von € 5,60 (Gösser Bier: 0,51 € 2,80). Das billigste alkoholfreie Getränk ist Soda mit einem Literpreis von € 4,00 (1/81 € 0,50), das zweitbilligste, alkoholfreie Getränk ist Cola mit einem Literpreis von € 6,90 (0,331 € 2,30) und liegt somit darüber. Es war daher nur ein Billiggetränk vorhanden und nicht entsprechend gekennzeichnet. „Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der T.S. - GmbH mit Sitz in Wien, A.-gasse zu verantworten, dass diese Gesellschaft am 14.09.2012 um 18:30 Uhr im Gastgewerbebetrieb in der Betriebsart Kaffeehaus in Wien, S.-gasse der gemäß Paragraph 112, Absatz 4, GewO 1994 bestehenden Verpflichtung mindestens zwei Sorten kalter nichtalkoholischer Getränke zu einem nicht höheren Preis auszuschenken, als das am billigsten angebotene kalte alkoholische Getränk (ausgenommen Obstwein) und diese besonders zu kennzeichnen, nicht nachgekommen ist. Der Preisvergleich hat jeweils auf der Grundlage des hochgerechneten Preises für einen Liter der betreffenden Getränke zu erfolgen. Bei der Kontrolle wurde festgestellt, dass auf der einzigen, im Lokal vorhandenen Preisliste an der Wand hinter der Schank keine zwei Getränke als "Jugendgetränke" gekennzeichnet oder hervorgehoben waren. Laut dieser Liste hat das billigste alkoholische Getränk einen Literpreis von € 5,60 (Gösser Bier: 0,51 € 2,80). Das billigste alkoholfreie Getränk ist Soda mit einem Literpreis von € 4,00 (1/81 € 0,50), das zweitbilligste, alkoholfreie Getränk ist Cola mit einem Literpreis von € 6,90 (0,331 € 2,30) und liegt somit darüber. Es war daher nur ein Billiggetränk vorhanden und nicht entsprechend gekennzeichnet.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 112 Abs. 4 der Gewerbeordnung 1994 idgF. Paragraph 112, Absatz 4, der Gewerbeordnung 1994 idgF.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 110,00, falls diese uneinbringlich ist,

Ersatzfreiheitsstrafe von 18 Stunden

gemäß § 368 GewO 1994 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 VStG 1991 gemäß Paragraph 368, GewO 1994 in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen: Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 11,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe (mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 121,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.“

Gegen dieses Straferkenntnis (und zwei weitere Straferkenntnisse) erhob der Beschwerdeführer (Bf) rechtzeitig Beschwerde. Er brachte vor, dass über die Firma T.S. - GmbH (in der Folge: GmbH) mit Beschluss des Landesgerichtes N. vom 02.07.2012 das Konkursverfahren eröffnet worden sei und am 26.07.2012 die Schließung des Unternehmens angeordnet worden sei. Er habe daraufhin alle Schlüssel abgeben müssen (dem Masseverwalter). Ohne einen Schlüssel habe er nicht mehr in das Lokal hineingehen können. Er wisse, dass eine andere Firma nach dem Konkurs das Lokal übernommen habe.

Das Verwaltungsgericht Wien führte am 15.09.2014 (zusammen mit den Verfahren zu den Zahlen VGW-021/036/26181/2014 und VGW-021/036/26184/2014) eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der der Bf teilnahm und in der Zeugen einvernommen wurden. In seinem Schlusswort wies der Bf darauf hin, dass das Lokal nur bis zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung betrieben worden sei (von der GmbH). Die anwesenden Partei verzichtete auf die mündlichen Verkündung der Entscheidung.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 112 Abs. 4 GewO 1994 sind Gastgewerbetreibende, die alkoholische Getränke ausschenken, verpflichtet, auf Verlangen auch kalte nichtalkoholische Getränke auszuschenken. Weiters sind sie verpflichtet, mindestens zwei Sorten kalter nichtalkoholischer Getränke zu einem nicht höheren Preis auszuschenken als das am billigsten angebotene kalte alkoholische Getränk (ausgenommen Obstwein) und diese besonders zu kennzeichnen. Der Preisvergleich hat jeweils auf der Grundlage des hochgerechneten Preises für einen Liter der betreffenden Getränke zu erfolgen. Gemäß Paragraph 112, Absatz 4, GewO 1994 sind Gastgewerbetreibende, die alkoholische Getränke ausschenken, verpflichtet, auf Verlangen auch kalte nichtalkoholische Getränke auszuschenken. Weiters sind sie verpflichtet, mindestens zwei Sorten kalter nichtalkoholischer Getränke zu einem nicht höheren Preis auszuschenken als das am billigsten angebotene kalte alkoholische Getränk (ausgenommen Obstwein) und diese besonders zu kennzeichnen. Der Preisvergleich hat jeweils auf der Grundlage des hochgerechneten Preises für einen Liter der betreffenden Getränke zu erfolgen.

Gemäß § 368 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu 1.090,-- Euro zu bestrafen ist, 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. Gemäß Paragraph 368, GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu 1.090,- Euro zu bestrafen ist, wer andere als in den Paragraphen 366, 367 und 367 a 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.

Gemäß § 38 Abs. 2 GewO 1994 ist als Gewerbetreibender im Sinne dieses Bundesgesetzes, sofern nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, der Gewerbeinhaber einschließlich des Fortbetriebsberechtigten zu verstehen. Gemäß Paragraph 38, Absatz 2, GewO 1994 ist als Gewerbetreibender im Sinne dieses Bundesgesetzes, sofern nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, der Gewerbeinhaber einschließlich des Fortbetriebsberechtigten zu verstehen.

Der Beschwerde kommt schon aus den folgenden Überlegungen Berechtigung zu:

Die Handlungspflichten des § 112 Abs. 4 GewO 1994 treffen nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung nur den Gastgewerbetreibenden (arg.: „Gastgewerbetreibende“). Die Handlungspflichten des Paragraph 112, Absatz 4, GewO 1994 treffen nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung nur den Gastgewerbetreibenden (arg.: „Gastgewerbetreibende“).

Gewerbetreibender ist nach § 38 Abs. 2 GewO 1994 der Gewerbeinhaber einschließlich des Fortbetriebsberechtigten. Gewerbetreibender ist nach Paragraph 38, Absatz 2, GewO 1994 der Gewerbeinhaber einschließlich des Fortbetriebsberechtigten.

Bei der Stellung des Gewerbeinhabers und des Fortbetriebsberechtigten handelt es sich um eine Rechtsstellung, mit der eine Verantwortlichkeit für die einwandfreie Ausübung des Gewerbes und für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften der Behörde gegenüber verbunden ist (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 22.03.2000,

Zl. 99/04/0210). In diesem Sinne wird der fortbetriebsberechtigte Masseverwalter nicht als gewerberechtlicher Geschäftsführer tätig, sondern als Gewerbetreibender nach § 38 Abs. 2 GewO 1994 mit denselben Rechten, wie sie dem Gewerbeinhaber, über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet wurde, aufgrund seiner Gewerbeberechtigung zugestanden sind (vgl. das Erkenntnis des VwGH vom 25.02.2002, Zl. 2000/04/0214). Bei der Stellung des Gewerbeinhabers und des Fortbetriebsberechtigten handelt es sich um eine Rechtsstellung, mit der eine Verantwortlichkeit für die einwandfreie Ausübung des Gewerbes und für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften der Behörde gegenüber verbunden ist (vergleiche, das Erkenntnis des VwGH vom 22.03.2000, Zl. 99/04/0210). In diesem Sinne wird der fortbetriebsberechtigte Masseverwalter nicht als gewerberechtlicher Geschäftsführer tätig, sondern als Gewerbetreibender nach Paragraph 38, Absatz 2, GewO 1994 mit denselben Rechten, wie sie dem Gewerbeinhaber, über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet wurde, aufgrund seiner Gewerbeberechtigung zugestanden sind (vergleiche, das Erkenntnis des VwGH vom 25.02.2002, Zl. 2000/04/0214).

Als Gewerbetreibender nach § 38 Abs. 2 GewO 1994 und damit auch nach § 112 Abs. 4 GewO 1994 ist daher nur eine Person zu verstehen, die als Gewerbeinhaber ein Gewerbe aufgrund einer Gewerbeberechtigung (§ 38 Abs. 1 GewO 1994) oder als Fortbetriebsberechtigter aufgrund eines zusätzlich zur Gewerbeberechtigung bestehenden Fortbetriebsrechtes ausübt (vgl. zu letzterem die bei Grabler/Stolzlechner/Wendl, Gewerbeordnung 2 (2003), 327, Rz. 5 zu § 38 GewO 1994 wiedergegebene Rechtsprechung des VwGH). Als Gewerbetreibender nach Paragraph 38, Absatz 2, GewO 1994 und damit auch nach Paragraph 112, Absatz 4, GewO 1994 ist daher nur eine Person zu verstehen, die als Gewerbeinhaber ein Gewerbe aufgrund einer Gewerbeberechtigung (Paragraph 38, Absatz eins, GewO 1994) oder als Fortbetriebsberechtigter aufgrund eines zusätzlich zur Gewerbeberechtigung bestehenden Fortbetriebsrechtes ausübt (vergleiche zu letzterem die bei Grabler/Stolzlechner/Wendl, Gewerbeordnung 2 (2003), 327, Rz. 5 zu Paragraph 38, GewO 1994 wiedergegebene Rechtsprechung des VwGH).

Da die „T.S. - GmbH“ im vorliegenden Fall am 14.09.2012 unstrittig über keine Gewerbeberechtigung (für das Gastgewerbe) verfügt hat und auch keinerlei Anhaltspunkte für ein Fortbetriebsrecht bestehen, lagen an diesem Tag auch nicht die Handlungspflichten des § 112 Abs. 4 GewO 1994 vor. Die belangte Behörde hat schon aus diesem Grund dem Bf zu Unrecht eine Übertretung des § 112 Abs. 4 GewO 1994 vorgeworfen. Anzumerken ist, dass die belangte Behörde ohnedies gegen den Bf auch ein Straferkenntnis wegen der (von der belangten Behörde angenommenen) Erfüllung des Tatbestandes des § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 erlassen hat (auch gegen dieses Straferkenntnis hat der Bf Beschwerde erhoben; siehe dazu die Zl. VGW-021/036/26181/2014). Da die „T.S. - GmbH“ im vorliegenden Fall am 14.09.2012 unstrittig über keine Gewerbeberechtigung (für das Gastgewerbe) verfügt hat und auch keinerlei Anhaltspunkte für ein Fortbetriebsrecht bestehen, lagen an diesem Tag auch nicht die Handlungspflichten des Paragraph 112, Absatz 4, GewO 1994 vor. Die belangte Behörde hat schon aus diesem Grund dem Bf zu Unrecht eine Übertretung des Paragraph 112, Absatz 4, GewO 1994 vorgeworfen. Anzumerken ist, dass die belangte Behörde ohnedies gegen den Bf auch ein Straferkenntnis wegen der (von der belangten Behörde angenommenen) Erfüllung des Tatbestandes des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 erlassen hat (auch gegen dieses Straferkenntnis hat der Bf Beschwerde erhoben; siehe dazu die Zl. VGW-021/036/26181/2014).

Aufgrund der obigen Erwägungen war daher der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren spruchgemäß einzustellen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs. 8 VwGVG. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG.

Die ordentliche Revision war nicht zuzulassen, weil sich keine über die Bedeutung des Einzelfalles hinausgehenden Rechtsfragen stellten.

Schlagworte

Einstellung mangels begangener Verwaltungsübertretung; fortbetriebsberechtigter Masseverwalter als Gewerbetreibender tätig

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2014:VGW.021.036.26186.2014

Zuletzt aktualisiert am

25.02.2015

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at