

TE Lvwg Erkenntnis 2019/3/25 LVwG 30.25-289/2019

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.03.2019

Entscheidungsdatum

25.03.2019

Index

L46006 Jugendförderung Jugendschutz Steiermark

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §111 Abs3

GewO 1994 §114

GewO 1994 §367a

JSchG Stmk 2013 §18 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch den Richter Mag. Michael Hackstock über die Beschwerde des Herrn A B, geb. am xx, W, M, vertreten durch Frau Rechtsanwältin Mag. Dr. C D, E, Sgasse, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg vom 20.12.2018, GZ: BHDL-15.1-5615/2018,

z u R e c h t e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz iVm § 28 Abs 1 und § 38 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 57/2018 (im Folgenden VwGVG), wird das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass der Spruch dieses Straferkenntnisses dahingehend abgeändert wird, dass

1) die als erwiesen angenommene Tat wie folgt umschrieben wird:

„Herr A B hat es als Gewerbeinhaber zu verantworten, dass am 11.08.2018, um 21:45 Uhr, im Lokal „F“ in W, M, in Ausübung des reglementierten Gastgewerbes an den Jugendlichen G H, geb. am xx, ein Bacardi Cola und somit Alkohol in Form eines spirituosenhältigen Mischgetränkes ausgeschenkt wurde, obwohl diesem Jugendlichen der Erwerb, Besitz und Konsum von spirituosenhältigen Mischgetränken nach den Bestimmungen des Steiermärkischen Jugendgesetzes verboten war“

und

2) die übertretenen Rechtsvorschriften „§ 367a iVm § 114 1. Satz Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 idF BGBl. I Nr. 45/2018, und § 18 Abs 2 Steiermärkisches Jugendgesetz – StjG 1993, LGBl. Nr. 81/2013“, lauten.

Der Beschwerde vom 18.01.2019 wird hinsichtlich der Strafhöhe dahingehend Folge gegeben, dass über den Beschwerdeführer auf Rechtsgrundlagen § 367a Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 idF BGBl. I Nr. 112/2018, iVm § 19 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018 (im Folgenden VStG), eine Geldstrafe in der Höhe von € 1.200,00 verhängt wird und für den Uneinbringlichkeitsfall der Geldstrafe gemäß § 16 Abs 1 und 2 VStG, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen und 16 Stunden festgesetzt wird.

II. Dadurch vermindert sich der Kostenbeitrag für das Verwaltungsstrafverfahren der belangten Behörde auf den Betrag von € 120,00.

Dieser Kostenbeitrag sowie die neu festgesetzte Geldstrafe sind binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses bei sonstigen Zwangsfolgen zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz, BGBl. Nr. 10/1985 idF BGBl. I Nr. 57/2018 (im Folgenden VwGG), eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Mit dem im Spruch dieses Erkenntnisses näher bezeichneten Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg vom 20.12.2018 wurde Herr A B als Gewerbeinhaber zur Last gelegt, dass er es zu verantworten habe, dass am 11.08.2018, um 21:45 Uhr, in W, M – F, an den Jugendlichen G H, geb. am xx, ein Bacardi Cola und somit alkoholische Getränke ausgegeben worden seien, obwohl dem angeführten Jugendlichen der Genuss von Alkohol nach den landesrechtlichen Jugendschutzbestimmungen verboten sei. Die Abgabe des Alkohols an den Jugendlichen sei ohne Alterskontrolle erfolgt. Dadurch seien die Rechtsvorschriften § 367a iVm § 114 GewO 1994 verletzt worden und wurde über Herrn A B gemäß § 367a GewO 1994 eine Geldstrafe im Ausmaß von € 1.500,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen festgesetzt.

Darüber hinaus wurde ausgesprochen, dass er als Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verwaltungsstrafverfahrens Verfahrenskosten im Ausmaß von € 150,00 auf Rechtsgrundlage § 64 Abs 2 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) zu bezahlen habe.

Bescheidbegründend erachtete die Verwaltungsstrafbehörde die Verwaltungsübertretung durch die Anzeige des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung, Abteilung 6, Bildung und Gesellschaft, GZ: ABT06GD-7687/2018-1, vom 31.08.2018, als erwiesen. Aus dem der Anzeige angeschlossenen Protokoll des Testkaufes vom 11.08.2018 gehe eindeutig hervor, dass am 11.08.2018, um 21:45 Uhr, das alkoholische Getränk Bacardi Cola (Mixgetränk mit Rum) an den jugendlichen Testkäufer G H, geb. am xx, ausgeschenkt worden sei. Eine Alterskontrolle sei nicht erfolgt. Nach Zitat der einschlägigen gewerberechtlichen und jugendgesetzlichen Regelungen wurde behördlicherseits in Begründung dieses Strafbescheides weiters festgehalten, dass es die Zielsetzung des Steiermärkischen Jugendgesetzes sei, u.a. Kinder und Jugendliche vor den Gefahren und Einflüssen zu schützen, welche sich nachteilig auf ihre körperliche, geistige, seelische, sittliche, ethische, charakterliche und / oder soziale Entwicklung auswirken würden, sowie die Bewusstseinsbildung der Gesellschaft für den Schutz von Kindern und Jugendlichen zu stärken und die Verantwortung der Erwachsenen zu regeln. Gegen diesen Schutzzweck hätte A B verstoßen.

Behördlicherseits wurde von dem Verschulden der groben Fahrlässigkeit ausgegangen, da ohne Vorliegen eines funktionierenden Kontrollsystems von einer Mitarbeiterin des Gewerbeinhabers Alkohol an einen zum Tatzeitpunkt erst 14-jährigen Jugendlichen ausgeschenkt worden sei, obwohl nach § 18 Abs 2 StJG Jugendlichen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr nicht nur der Erwerb und Besitz, sondern auch der Konsum von Getränken mit gebranntem Alkohol sowie von spirituosenhaltigen Mischgetränken, insbesondere „Alkopops“, verboten sei. Erschwerend wurden drei gleichartige Verwaltungsvorstrafen aus den Jahren 2014, 2016 und 2017 gewertet. Mildernde Umstände wurden nicht zugrundegelegt. In Bezug auf die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse wurde von einem monatlichen Einkommen von € 1.100,00 – dieses einschätzend – ausgegangen. Sorgepflichten bzw. allfällige Zahlungsverbindlichkeiten seien nicht geltend gemacht worden und wurden weiters spezialpräventive und generalpräventive Aspekte ins Treffen geführt.

Gegen dieses Herr A B am 21.12.2018 gegenüber erlassene Straferkenntnis erhob dieser mit Schriftsatz vom 18.01.2019 rechtzeitig und zulässig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Steiermark und beantragte, das Verwaltungsgericht wolle der Beschwerde des Beschwerdeführers Folge geben und das gegen ihn geführte

Verwaltungsstrafverfahren zur Einstellung bringen, in eventu die über den Beschwerdeführer verhängte Geldstrafe herabsetzen.

Beschwerdebegründend wurde die Begehung der Verwaltungsübertretung bestritten. Tatbildmäßig im Sinne des § 367a GewO handle eine Gewerbetreibender, wenn er entgegen der Bestimmung des § 114 GewO Alkohol ausschenke oder abgebe oder ausschenken oder ausgeben lasse, sohin wenn der Gewerbetreibende den Alkohol an den Jugendlichen selbst ausschenke oder abgebe oder durch im Betrieb beschäftigte Mitarbeiter ausschenken oder abgeben lasse. Aus der Anzeige ergebe sich, dass der Beschwerdeführer beim Testkauf nicht im Lokal anwesend gewesen sei, sondern Frau I J den Alkohol an den Jugendlichen ausgegeben habe. Der Beschwerdeführer habe im Zuge der Einvernahme am 19.10.2018 zu Protokoll gegeben, dass er sich zur Zeit des Testkaufes auf einer anderen Veranstaltung aufgehalten habe und sich daher nicht im Lokal befunden habe. Um an dieser Veranstaltung teilnehmen zu können, habe der Beschwerdeführer sein Lokal vorzeitig schließen wollen. Im Gastraum hätten sich nur mehr wenige Gäste befunden, darunter auch Frau I J. Diese habe sich regelrecht beim Beschwerdeführer aufgedrängt, das Lokal zuzusperren, wenn die Gäste das Lokal verlassen hätten, um zur anderen Veranstaltung fahren zu können und dort pünktlich zu erscheinen, zumal der Beschwerdeführer dort ein „Bull Riding“ abgehalten habe. Der Beschwerdeführer sei damit einverstanden gewesen, da sich nur mehr wenige Gäste im Lokal befunden hätte, die ihre Getränke bereits am Tisch gehabt hätten und auch schon bezahlt hätten. Frau I J habe nur das Lokal hüten und nach dem Verlassen der bereits anwesenden Gäste das Lokal zusperrern wollen. Hierbei habe es sich lediglich um einen Gefallen der Frau I J gehandelt, die selbst Gast im Lokal gewesen sei, aber mit dem Beschwerdeführer seit Jahren bekannt sei. Im guten Glauben, dass Frau I J in Kürze nach Verlassen der Gäste das Lokal zusperrern werde, sei der Beschwerdeführer zur anderen Veranstaltung gefahren. Soweit aber Frau I J an den Testkäufer G H Alkohol ausgegeben habe, sei dies nicht im Verantwortungsbereich des Beschwerdeführers. Frau I J sei weder Mitarbeiterin im Betrieb des Beschwerdeführers gewesen, noch sei sie eine solche und hätte das Lokal nur abschließen sollen. Sie habe keine Befugnis zum Ausschank gehabt. Der Beschwerdeführer habe auch nicht damit rechnen müssen, dass sie diese überschreiten werde. Frau I J habe eigenmächtig gehandelt. Die Bestimmung des § 114 GewO bzw. § 367a GewO richte sich gegen den Gewerbetreibenden. Diesem sei untersagt, selbst oder durch die im Betrieb beschäftigten Personen alkoholische Getränke an Jugendliche auszuschenken oder ausschenken zu lassen oder abgeben oder abgeben zu lassen, wenn dies nach landesgesetzlichen Bestimmungen verboten sei. Nur der Beschwerdeführer oder eine im Betrieb beschäftigte Person erfülle das Tatbestandsmerkmal des § 114 GewO. Dieses Tatbild sei aber gegenständlich nicht erfüllt. Der Beschwerdeführer habe den Alkohol an den Testkäufer nicht ausgegeben. Auch habe der Beschwerdeführer keine Mitarbeiter. Nur im Betrieb beschäftigte Personen und der Beschwerdeführer könnten tatbildmäßig handeln (VwGH am 09.09.2015, Ro 2015/04/0017). Auf Frau I J treffe aber die tatbildmäßige Voraussetzung der im Betrieb des Gewerbetreibenden beschäftigten Person nicht zu. Das Handeln der Frau I J, die nicht im Betrieb des Beschwerdeführers beschäftigt sei, sei daher dem Beschwerdeführer nicht zuzurechnen. Wäre Frau I J von der Verwaltungsstrafbehörde ebenfalls zu diesem Vorfall einvernommen worden, so hätte sie bestätigt, dass sie keine Mitarbeiterin im Betrieb des Beschwerdeführers sei und daher der Tatbestand des § 367a GewO vom Beschwerdeführer selbst nicht verwirklicht sei. Aus all den oben erwähnten Gründen ergebe sich daher, dass der Beschwerdeführer den Tatbestand des § 114 GewO nicht erfüllt habe und daher nicht nach § 367a GewO zu bestrafen sei. Abgesehen davon sei die über den Beschwerdeführer verhängte Geldstrafe weder seiner Schuld, noch seiner Einkommens-, noch seiner Vermögenssituation angemessen. Im Hinblick auf das eigenmächtige Handeln der Frau I J und dem Umstand, dass der Beschwerdeführer nur eine I-Pension mit Ausgleichszulage ins Verdienen bringe, aus dem Betrieb derzeit kein Einkommen lukriere (die Einnahmen würden gerade die Ausgaben decken) und dem Umstand, dass der Beschwerdeführer Schulden in der Höhe von rund € 800.000,00 habe und eine monatliche Kreditrate von rund € 400,00 leiste, sei die verhängte Geldstrafe angemessen, aber beträchtlich zu reduzieren.

Im Verfahrensgegenstand wurde am 15.03.2019 eine öffentliche, mündliche Gerichtsverhandlung durchgeführt, anlässlich welcher sowohl der damalige jugendliche „Testkäufer“ und dessen Begleitperson der Fachabteilung Gesellschaft, Abteilung 6, Bildung und Gesellschaft, sowie die am Tatort zur Tatzeit ebenfalls anwesend gewesene Frau I J zeugenschaftlich und der Beschwerdeführer als Verfahrenspartei einvernommen wurden.

Von Seiten des Beschwerdeführers wurde im Zuge der Verhandlung auf die Beschwerde verwiesen und ergänzend vorgebracht, dass er sich an den besagten Tag insoferne noch erinnern könne, als er zu einer Veranstaltung nach L habe müssen. Es sei das sogenannte „Bull Riding“ gewesen. Er könne sich noch daran erinnern, dass er vor 22.00 Uhr

das Lokal verlassen habe. Zum Tatzeitpunkt sei er im Lokal nicht anwesend gewesen. Als er das Lokal verlassen habe, sei noch eine Runde an Personen im Lokal aufhältig gewesen, die an der Theke bzw. auch an einem Tisch noch Getränke konsumiert hätten, welche er als Gewerbeinhaber im Rahmen des Gastgewerbes persönlich ausgegeben habe. Er wisse nicht mehr genau, wie viele Personen es gewesen seien, vielleicht maximal sieben Personen, die noch Getränke gehabt hätten. Es habe sich seiner Meinung nach um Cola und Bier bzw. weiße Mischungen gehandelt, welche die Gäste noch austrinken haben wollen. In dieser Runde habe sich auch der Stammgast, Frau I J, befunden und als er den Gästen klargemacht habe, dass er das Lokal zusperrern müsse, im Hinblick auf seinen Veranstaltungstermin in L, habe Frau I J sich ihm gegenüber angeboten, das Lokal zuzusperrern, nachdem die Gäste und sie ausgetrunken hätten. Frau I J sei ihm seit mehreren Jahren als Gast gut bekannt. Sie arbeite in der Nähe des Lokales und trinke Kaffee und ab und zu ein Bier im Lokal. Er habe daher ihren Vorschlag aufgegriffen, da er wegmüssen habe und habe ihr den Lokal- und Eingangsschlüssel übergeben. Vereinbart sei gewesen, dass ihm Frau I J den Schlüssel wiederum zurückgeben sollte. Er verfüge jedoch auch über Reserveschlüssel. Er habe das Lokal, ohne selbst zuzusperrern, verlassen, nachdem er Frau I J den Schlüssel übergeben habe und habe sich der gegenständliche Vorfall in seiner Abwesenheit zugetragen. Weitere Direktiven habe Frau I J von ihm nicht erhalten. Es sei lediglich über das Zusperrern und den zu übergebenden Schlüssel gesprochen worden. Zuvor habe er bei allen Gästen abkassiert. Er sei davon ausgegangen, dass das Lokal nach dem Austrinken der Getränke der Gäste von Frau I J geschlossen werden würde. Es seien lediglich bekannte erwachsene Gäste im Lokal gewesen. Wann Frau I J ihm den Schlüssel zurückgegeben habe, könne er nicht mehr genau sagen. Es könne dies noch am gegenständlichen Samstag gewesen sein. Jedenfalls habe er Frau I J das erste Mal den Schlüssel zum Zusperrern überlassen. Eine ausdrückliche Befugnis, sich nach seiner Abwesenheit noch Getränke selbst zu nehmen oder an andere auszugeben, habe er Frau I J nicht erteilt. Auch habe er es ihr nicht ausdrücklich verboten. Sein Lokal sei auch für ältere Personen ausgelegt; - dies schon im Hinblick auf die Kegelbahn. Für ihn sei es sohin nicht in Ordnung gewesen, dass Frau I J angeblich Alkohol abgegeben bzw. überhaupt ein Getränk ausgegeben habe, gleichgültig welches Getränk.

Nach Durchführung des Beweisverfahrens führte der Beschwerdeführer nochmals aus, dass er Frau I J lediglich gesagt habe, dass sie zusperrern solle; einen Auftrag bzw. eine Ermächtigung zum Ausgeben von Getränken habe nicht bestanden. Frau I J sei auch nicht im weiteren Sinne beschäftigt gewesen. Die tatbildmäßigen Voraussetzungen für das gegenständliche Delikt seien daher nicht vorliegend. Es werde daher ausdrücklich die Einstellung des Verfahrens beantragt und ersucht, der Beschwerde Folge zu geben. Im Übrigen werde nochmals auf die Ausführungen in der Beschwerde verwiesen.

Ein Vertreter der belangten Behörde war bei der Gerichtsverhandlung nicht anwesend.

Auf Grundlage der seitens der belangten Behörde mit Eingabe vom 30.01.2019 vorgelegten Beschwerde und des angeschlossenen, dem Beweisverfahren auch zugrundegelegten Verwaltungsstrafaktes, der darin erliegenden unbedenklichen Urkunden sowie der in der Verhandlung gewonnenen Beweisergebnisse hat das Landesverwaltungsgericht Steiermark im Verfahrensgegenstand Nachstehendes festgestellt:

Aufgrund des Gewerbeinformationssystems Austria (GISA) ist ersichtlich, dass Herr A B auf dem Standort W, M, zur Ausübung des reglementierten Gastgewerbes zum Tatzeitpunkt berechtigt war.

Am 11.08.2018, um 21:45 Uhr, wurde in dem auf diesem Standort situierten Lokal „F“, in welchem sich zu diesem Zeitpunkt ca. 5 bis 10 Personen befanden, ein „Testkauf“ im Auftrag der Steiermärkischen Landesregierung, Fachabteilung Gesellschaft, Abteilung 6, Bildung und Gesellschaft, von einem Bacardi Cola durch den zu diesem Zeitpunkt noch 14-jährigen jugendlichen „Testkäufer“ G H, geb. am xx, durchgeführt. Dieser hatte sich beim Amt der Steiermärkischen Landesregierung dafür beworben und von Seiten der Begleitperson, Herrn HR Mag. K M, den Auftrag erhalten, sich im Lokal ein Bacardi Cola zu bestellen. Der „Testkäufer“ hatte zu diesem Zeitpunkt im Auftrag des Landes Steiermark bereits um die 50 Testkäufe absolviert und war an diesem Tag mit seiner Begleitperson im Bezirk Deutschlandsberg unterwegs, um Kontrollen in Form von Testkäufen im Auftrag des Landes Steiermark in diversen Lokalen, Handelsgewerbebetrieben bzw. Veranstaltungsstätten durchzuführen. Das gegenständliche Lokal war zum Tatzeitpunkt geöffnet und das Schild über dem Eingang beleuchtet. Die Begleitperson wartete während der Erfüllung des Auftrages durch den „Testkäufer“ vor dem gegenständlichen Lokal. Der „Testkäufer“ Herr G H betrat das Lokal und war zu diesem Zeitpunkt Frau I J, ein Stammgast des Lokales, hinter der Theke tätig, weshalb der „Testkäufer“ auch zur Theke ging und seine Bestellung bei ihr auftragsgemäß deponierte. Ob Frau I J bei Annäherung an die Theke Getränke für andere Gäste zusammenstellte, kann nicht festgestellt werden. Von Seiten des „Testkäufers“ G H wurde ein Bacardi

Cola bestellt, wobei Frau I J vom jugendlichen 14-jährigen „Testkäufer“ keinen Ausweis verlangte und ihm das Bacardi Cola mixte. Der Bacardi befand sich oberhalb im Thekenbereich und wurde von oben heruntergelassen; - dies in ein normales Glas, ca. 0,3 l fassend, und wurde der Alkohol von Seiten Frau I J in der Folge mit Cola aufgegossen. Frau I J gab dem jugendlichen „Testkäufer“, Herrn G H, das spirituosenhaltige Mischgetränk und verlangte von ihm vorerst kein Geld. Zum Abkassieren kam es nicht, da der jugendliche „Testkäufer“ via Handy der Begleitperson der Fachabteilung Gesellschaft des Landes Steiermark, seinem Vater, eine SMS über die erfolgte Abgabe des spirituosenhaltigen Mischgetränkes im Lokal schrieb, worauf sein Vater – unterstützt von Polizeiorganen – in das Lokal kam. Das spirituosenhaltige Mischgetränk wurde nicht getrunken und wurde der „Testkäufer“ auf das Getränk von Seiten Frau I J auch nicht eingeladen, sondern hatte diese es lediglich zuvor im Zuge des Bestellvorganges bzw. der Ausgabe nur nicht gleich kassiert. Der jugendliche „Testkäufer“ gab im Lokal lediglich die Bestellung des besagten Bacardi Cola ab und verhielt sich daher auch wie ein normaler Kunde im Thekenbereich. Nach Abgabe des spirituosenhaltigen Mischgetränkes an den jugendlichen 14-jährigen „Testkäufer“ wurde der Sachverhalt durch seine Begleitperson offengelegt und gab Frau I J zu erkennen, dass sie vergessen hätte, einen Ausweis zu verlangen. Ob auch an andere Gäste von Seiten Frau I J Getränke serviert bzw. deren Kaufpreis auch kassiert wurde, kann nicht festgestellt werden. Während des Vorfalls wurde eine weitere Bestellung von Gästen jedenfalls nicht aufgegeben. Die gegenständliche Amtshandlung, die auch eine der letzten an diesem Tag war, dauerte zwischen fünf und zehn Minuten. Während dieser Amtshandlung kamen auch keine weiteren Gäste ins Lokal. Der „Testkäufer“ selbst wirkte zum Zeitpunkt der Amtshandlung älter als 14 Jahre, jedoch noch nicht wie ein 18-jähriger Erwachsener.

Das „F“ ist das Stammlokal der Frau I J und geht sie wöchentlich in das Lokal. Dies war auch am besagten Tag so und war Frau I J damals ab ca. 20.30 Uhr an diesem Tag Gast im Lokal „F“. Sie ging alleine in das Lokal, jedoch waren auch zu diesem Zeitpunkt bereits ein paar Gäste im Lokal im Thekenbereich anwesend. Als Kaffee-Trinkerin bestellte sie sich damals auch einen Kaffee. Das Lokal wird von ihr seit ca. 1,5 Jahren besucht und kennt sie Herrn A B, mit dem sie „per Sie“ ist, als Inhaber des Lokales. Der Gewerbeinhaber, Herr A B, war zum Tatzeitpunkt nicht im Lokal anwesend, da er dringend weg musste, zumal seine Anwesenheit im Rahmen einer Veranstaltung in L erforderlich war. Herr A B verließ das Lokal vor 21.45 Uhr. Die Abgabe des Alkohols in Form des besagten spirituosenhaltigen Mischgetränkes (Bacardi Cola) erfolgte somit in Abwesenheit des Gewerbeinhabers. Zuvor sagte er den Gästen auch, dass sie austrinken sollten und er zusperren wolle, da er weg müsse. Da die Gäste damit nicht einverstanden gewesen seien, da dies für sie überraschend kam und diese auch noch Getränke vor sich stehen hatten, bot sich Frau I J an, das gegenständliche Lokal zuzusperren. Bei den Gästen im Lokal handelte es sich lediglich um bekannte erwachsene Gäste des Lokales. Bevor Herr A B das Lokal verließ, wurden von ihm noch einmal Getränke an die Gäste ausgegeben und übergab Herr A B Frau I J den zuvor geholten Reserveschlüssel des Lokales, welchen sie am nächsten Tag zurückbringen sollte. Es wurde lediglich über das Zusperrern und den zu übergebenden Schlüssel gesprochen. Weitere Direktiven hat Frau I J von Seiten des Gewerbeinhabers, der bei allen Gästen zuvor abkassierte, nicht erhalten. Frau I J wurde von Seiten des Gewerbeinhabers auch keine ausdrückliche Befugnis eingeräumt, in seiner Abwesenheit noch Getränke selbst zu nehmen oder an andere auszugeben. Dies wurde ihr jedoch von Seiten des Gewerbeinhabers auch nicht ausdrücklich verboten. Es kann auch nicht festgestellt werden, dass Frau I J von Seiten des Gewerbeinhabers eine Geldtasche zum Abkassieren übergeben wurde. Dennoch war Frau I J zum Tatzeitpunkt im in Rede stehenden Gastgewerbebetrieb als Vertreterin des Gewerbeinhabers in Ausübung des Gastgewerbes durch den Gewerbeinhaber, in dessen Rahmen auch der Getränkeausschank erfolgte, tätig. Herr A B kam zwischen 24.00 Uhr und 0.15 Uhr wiederum in das Lokal zurück und übergab ihm die nach wie vor anwesende Frau I J dann den Schlüssel. Als Herr A B eintraf, war lediglich noch ein Gast im Lokal, welcher jedoch noch ein Getränk konsumierte. Die anderen Gäste waren zu diesem Zeitpunkt bereits nach und nach aus dem Lokal gegangen gewesen. Gegen 0.15 Uhr wollte Frau I J auch das Lokal verlassen. Da der Gewerbeinhaber selbst gekommen war, konnte sie ihm auch noch den Schlüssel des Lokales zurückgeben und sperrte dieser das Lokal in der Folge selbst zu.

Der Beschwerdeführer verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von € 1.019,33, hat keinerlei Sorgepflichten und besitzt Vermögen in Form zweier belasteter Liegenschaften. An Verbindlichkeiten hat er Schulden im Ausmaß von insgesamt € 800.000,00.

Der Beschwerdeführer war zum Tatzeitpunkt verwaltungsstrafrechtlich nicht unbescholten und liegen bereits drei einschlägige Verwaltungsvorstrafen vor.

Beweiswürdigend ist festzuhalten, dass sich der gegenständliche Sachverhalt auf Grundlage des gerichtlicherseits

durchgeführten Beweisverfahrens, insbesondere der vorgenommenen Zeugeneinvernahmen, der Parteieneinvernahme des Beschwerdeführers sowie des in der öffentlichen, mündlichen Gerichtsverhandlung zugrundegelegten Verfahrensaktes der belangten Behörde und den darin erliegenden unbedenklichen Urkunden, ergibt.

Was die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung anlangt, so wurde diese beschwerdeführerseitig bestritten und ergibt sich die „Ausgabe“ des gegenständlichen Alkohols an den zum Tatzeitpunkt damals erst 14-jährigen jugendlichen „Testkäufer“ G H auch aufgrund der in diesem Punkt übereinstimmenden, glaubwürdigen Zeugenaussagen der Zeugen G H und K M, welche im Zuge ihrer Zeugenaussagen unter Wahrheitspflicht angaben, dass auftragsgemäß ein Bacardi Cola im Lokal bestellt werden sollte und auch bestellt und abgegeben wurde. Auch schloss die Zeugin I J nicht aus, dass es sich beim von ihr ausgegebenen Getränk um ein Bacardi Cola gehandelt haben könnte, wenngleich sie auch eher eine Abgabe eines Cola Whiskeys in Erinnerung hatte. Dass der Gewerbeinhaber dem Stammgast, Frau I J, die Lokalschlüssel lediglich anvertraute, um nach dem Austrinken der Gäste zuzusperren und nicht auch einen weiteren Ausschank im Rahmen seines Gastgewerbebetriebes fallbezogen in Kauf nahm, erscheint dem Verwaltungsgericht schon deshalb unwahrscheinlich, zumal sich die Anweisung des Gewerbeinhabers lediglich auf das Zusperrren des Lokales bezog und auch nicht auf ein allfälliges Verbot, Getränke an Gäste weiterhin abzugeben; - dies obwohl er den Lokalschlüssel Frau I J damals erstmals anvertraute. Auch ist aus dem Umstand, dass sich Frau I J zum Zeitpunkt des Betretens des jugendlichen „Testkäufers“ bereits hinter der Theke befand, darauf zu schließen, dass Frau I J zum Tatzeitpunkt nicht bloß in der Funktion eines Gastes im Lokal tätig war. Insbesondere wurde von ihr die Bestellung des Bacardi Colas durch den Zeugen G H anstandslos und im Ergebnis auch routiniert abgewickelt und dem jugendlichen „Testkäufer“ das spirituosenhaltige Mischgetränk abgegeben, wobei auch der „Testkäufer“ und dessen Begleitperson den Eindruck hatten, dass es sich bei Frau I J um eine Kellnerin des Betriebes handelte. Auch das behauptete Ansinnen, nach dem Austrinken der an die Gäste bereits zuvor abgegebenen Getränke nach Verlassen des Lokals durch den Gewerbeinhaber zuzusperren, erschien dem erkennenden Gericht insofern nicht glaubhaft, als das in Rede stehende Lokal zwischen 24.00 Uhr und 0.15 Uhr nach wie vor geöffnet war und ein weiterer Gast in Anwesenheit der Frau I J bei Rückkehr des Gewerbeinhabers noch ein Getränk konsumierte. Vor dem Hintergrund, dass der Gewerbeinhaber selbst auch in das Lokal zurückkam und das Lokal hindurch sohin während ca. 2,5 Stunden nach seiner Abwesenheit tatsächlich weiterhin offen war, erschien es dem Verwaltungsgericht auch nicht glaubhaft, dass eine weitere Getränkeabgabe während der Abwesenheit des Gewerbeinhabers in Ausübung seines Gastgewerbes im Wege der im Lokal anwesenden Frau I J beschwerdeführerseitig nicht in Kauf genommen wurde; - dies auch aufgrund des Umstandes, dass Frau I J nach Offenlegung der Amtshandlung überdies auch nicht auf eine allfällige eigenmächtige Handlung hinwies, sondern lediglich angab, einen Ausweis deshalb nicht kontrolliert zu haben, zumal sie den jugendlichen „Testkäufer“ für älter hielt. Auch konnte sie ein nachvollziehendes Motiv für die in Rede stehende Alkoholabgabe in Form des Ausschanks des Bacardi Cola an den jugendlichen „Testkäufer“ nicht angeben, sodass das Verwaltungsgericht zweifelsfrei zur Überzeugung gelangte, dass Frau I J den Gewerbeinhaber im Lokal zum Tatzeitpunkt physisch vertreten hat und für diesen im Rahmen der Ausübung des Gastgewerbes auch die Getränkeausgabe vornahm, welche dieser während seiner Abwesenheit im Lokal zumindest in Kauf nahm. Die im Ergebnis von Seiten des Gewerbeinhabers ins Spiel gebrachte Variante eines unvorhersehbaren Befugnismissbrauchs der Frau I J, welche die „Schlüsselgewalt“ über das Lokal während der Abwesenheit des Gewerbeinhabers anvertraut war, in der Form, dass diese das spirituosenhaltige Mischgetränk im Zuge der Begehung eines wohl auch strafrechtlich relevanten Vermögensdeliktes abgab, erschien dem erkennenden Gericht auf Grundlage des durchgeführten Beweisverfahrens als nicht ausreichend lebensnahe. Vielmehr gelangt das Gericht auch mit Blick auf die Gesamtumstände zur Überzeugung, dass Frau I J den Gewerbeinhaber im Lokal in dessen Abwesenheit vertrat und in dieser Funktion auch die Möglichkeit hatte, das Lokal zuzusperren. In diesem Zusammenhang erschien die Zeugenaussage der Zeugin I J auch aufgrund des persönlichen Eindruckes, welchen diese im Zuge ihrer Aussage hinterließ, als nicht überzeugend und entspricht es auch durchaus der Lebenserfahrung, dass ein Stammgast den abwesenden Gewerbeinhaber im geöffneten Lokal mitunter kurzzeitig vertritt und – wie im gegenständlichen Fall – Getränke im Namen und auf Rechnung des Gewerbeinhabers gegen

Entgelt abgibt. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass fallbezogen von Seiten Frau I J ein Kassiervorgang mit Kellertasche noch nicht durchgeführt wurde, ist es in Gastgewerbebetrieben doch auch üblich, erst nach dem Konsum eines Getränkes oder eben von weiteren Getränken zu bezahlen.

Im Verfahrensgegenstand hat das Verwaltungsgericht aufgrund des festgestellten Sachverhaltes erwogen wie folgt:

Art. 131 Abs 1 B-VG bestimmt, dass soweit sich aus Abs 2 und 3 dieser Bestimmung nicht anderes ergibt, über Beschwerden nach Art. 130 Abs 1 B-VG die Verwaltungsgerichte der Länder entscheiden.

Entsprechend der Bestimmung des Art. 130 Abs 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 50 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

§ 38 VwGVG ordnet an, dass soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden nach Art. 130 Abs 1 B-VG, in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991, mit der Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles und des Finanzstrafgesetzes – FinStrG, BGBl. Nr. 129/1958, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden sind, welche die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Die maßgebenden Regelungen der GewO 1994 lauten wie folgt:

§ 38 Abs 5 GewO 1994:

„Als Gewerbetreibender im Sinne dieses Bundesgesetzes ist, sofern nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, der Gewerbeinhaber einschließlich des Fortbetriebsberechtigten zu verstehen.

§ 111 Abs 3 GewO 1994:

„Unter Verabreichung und unter Ausschank ist jede Vorkehrung oder Tätigkeit zu verstehen, die darauf abgestellt ist, dass die Speisen oder Getränke an Ort und Stelle genossen werden.“

§ 114 GewO 1994:

„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.“

§ 367a GewO 1994:

„Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe von mindestens 180 Euro bis zu 3 600 Euro zu bestrafen ist, begeht, wer entgegen der Bestimmung des § 114 Alkohol ausschenkt oder abgibt oder ausschenken oder abgeben lässt.“

§ 2 Z 2, 8 und 9 des Steiermärkischen Jugendgesetzes – StJG 2013 normiert Nachstehendes:

„Im Sinne dieses Gesetzes bedeuten:

...

2. Jugendliche: Personen ab dem vollendeten 14. Lebensjahr bis zum vollendeten 18. Lebensjahr;

...

8.

Gebrannter Alkohol: Durch Brennen (Destillation) hergestellte Spirituosen;

Nicht darunter fallen alkoholhaltige Nahrungsergänzungsmittel und diätische Lebensmittel im Sinne des Lebensmittelgesetzes 1975 sowie alkoholhaltige Arzneimittel im Sinne des Arzneimittelgesetzes.

9.

Spirituosenhaltige Mischgetränke: Getränke, die gebrannten Alkohol enthalten;

...“

§ 18 Abs 1 und 2 StJG lauten wie folgt:

„(1) Bis zum vollendeten 16. Lebensjahr sind der Erwerb, Besitz und Konsum von alkoholischen Getränken und Tabakerzeugnissen verboten.

(2) Darüber hinaus sind bis zum vollendeten 18. Lebensjahr der Erwerb, Besitz und Konsum von Tabak- und verwandten Erzeugnissen, Getränken mit gebranntem Alkohol sowie von spirituosenhaltigen Mischgetränken, insbesondere „Alkopops“, verboten. Der Konsum von sonstigen alkoholischen Getränken ist nur in dem Ausmaß zulässig, als dadurch keine wesentliche psychische oder physische Beeinträchtigung vorliegt.“

§ 5 VStG bestimmt Folgendes:

„(1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

(2) Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.“

Hinsichtlich der Strafbemessung wird im § 19 VStG Folgendes ausgeführt:

„(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.“

§ 32 Abs 2 StGB lautet wie folgt:

„Bei Bemessung der Strafe hat das Gericht die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen und auch auf die Auswirkungen der Strafe und anderer zu erwartender Folgen der Tat auf das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft Bedacht zu nehmen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen könnte.“

§ 32 Abs 3 StGB normiert Folgendes:

„Im allgemeinen ist die Strafe umso strenger zu bemessen, je größer die Schädigung oder Gefährdung ist, die der Täter verschuldet hat oder die er zwar nicht herbeigeführt, aber auf die sich sein Verschulden erstreckt hat, je mehr Pflichten er durch seine Handlung verletzt, je reiflicher er seine Tat überlegt, je sorgfältiger er sie vorbereitet oder je rücksichtsloser er sie ausgeführt hat und je weniger Vorsicht gegen die Tat hat gebraucht werden können.“

Im Beschwerdefall war der Beschwerdeführer auch zum Tatzeitpunkt Gewerbeinhaber und wurde von ihm auch das Gastgewerbe ausgeübt, zumal zu diesem Zeitpunkt auch ca. 5 bis 10 weitere Personen im Lokal waren und Getränke konsumierten. Wenn von Beschwerdeführerseite ausgeführt wird, dass der Gewerbeinhaber im Hinblick auf den

Umstand, dass er zum Tatzeitpunkt nicht anwesend war, Getränke nicht ausgeschenkt haben könne, so wird damit verkannt, dass unter „Ausschank“ jede Vorkehrung oder Tätigkeit zu verstehen ist, die darauf abstellt, dass Getränke an Ort und Stelle genossen werden können (vgl. § 111 Abs 3 GewO 1994). Zum Tatzeitpunkt war das Lokal „F“ geöffnet und ändert der Umstand, dass der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt selbst nicht anwesend war mit Blick auf den festgestellten Sachverhalt, nichts daran, dass in seinem Namen und auf seine Rechnung fallbezogen das reglementierte Gastgewerbe zum Tatzeitpunkt ausgeübt wurde, zumal im Lokal im Bereich der Verabreichungsplätze Getränke an Ort und Stelle auch tatsächlich genossen werden konnten und im Zuge dieser Ausübung des Gastgewerbes durch den gewerbetreibenden Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt ist ihm auch der Getränkeausschank zuzurechnen, auch wenn der Gewerbeinhaber selbst sich zum Tatzeitpunkt nicht im gegenständlichen Lokal befunden hat und der Ausschank in Anwesenheit seiner „Erfüllungsgehilfin“, Frau I J, erfolgte. Der Verwaltungsgerichtshof (vgl. VwGH am 09.09.2015, Zl. Ro 2015/04/0017-3) hat u.a. ausgeführt, dass bei der Auslegung des § 114 GewO 1994 der Bedeutungsgehalt des Begriffs „Ausschank“ zu berücksichtigen sei, worunter gemäß § 111 Abs 3 GewO 1994 jede Vorkehrung oder Tätigkeit zu verstehen sei, die darauf abgestellt sei, dass die ... Getränke an Ort und Stelle genossen werden. Diese Begriffsdefinition habe der Gesetzgeber bei der Beschreibung der Tätigkeit des Gastgewerbes (§ 94 Z 29 GewO 1994) gewählt. Es bestehe kein Anhaltspunkt, dass der Gesetzgeber diesem Begriff in § 114 GewO 1994 einen anderen Bedeutungsgehalt zumessen habe wollen. Der Begriff „Ausschank“ sei somit vom Gesetz weit gezogen und beinhalte in diesem Sinn eine gewisse Mittelbarkeit. Er umfasse nicht nur die Tätigkeit des direkten Ausschanks an Personen, sondern auch jede sonstige Vorkehrung oder Tätigkeit, die darauf abgestellt sei, dass Getränke an Ort und Stelle genossen werden. In dieser Bedeutung würden alle Vorkehrungen oder Tätigkeiten des Gewerbebetreibenden oder der in seinem Betrieb beschäftigten Personen als Ausschank im Sinne des § 114 GewO 1994 anzusehen seien, welche darauf abgestellt seien, dass alkoholische Getränke entgegen landesrechtlicher Jugendschutzbestimmungen von Jugendlichen an Ort und Stelle genossen werden. Für diese weite Auslegung spreche nicht zuletzt auch der aus den Materialien erkennbare Wille des Gesetzgebers im Hinblick auf den Alkoholmissbrauch bei Jugendlichen als gesellschaftliches Problem, die bereits bestehenden Vorkehrungen des Gewerbebereichs zu verbessern. Dabei verweise der Gesetzgeber auf Vorkommnisse, „wie das sogenannte „Koma-Trinken“, bei denen insbesondere jugendliche Personen – ohne sich des ganzen Ausmaßes möglicher negativer Folgewirkungen bewusst sein zu können – schwere alkoholische Rauschzustände absichtlich herbeiführen“.

In diesem Erkenntnis wertete der Verwaltungsgerichtshof, vor dem Hintergrund dessen extensiven Ausschankverständnisses die Weitergabe alkoholischer Getränke an Jugendliche durch „Mittelsmänner“ (nicht jugendliche Personen, die alkoholische Getränke bestellen und sie sodann an Jugendliche weitergeben) in den Betriebsräumlichkeiten des Gewerbebetreibenden als Ausschank im Sinne des § 114 GewO 1994, welche das objektive Tatbild des § 367a GewO 1994 erfüllen, wenn die Jugendlichen diesen Alkohol konsumieren, obwohl nach den landesrechtlichen Jugendschutzbestimmungen der Genuss von Alkohol verboten ist. Gleiches muss jedoch für den Fall gelten, dass der Gewerbeinhaber eine natürliche Person ist, im geöffneten Lokal selbst nicht anwesend ist und die Ausgabe eines alkoholischen Getränks im Gastgewerbebetrieb nicht durch eine bei ihm beschäftigte Person, sondern durch einen bekannten, erwachsenen Stammgast erfolgt. Auch diese Auslegung berücksichtigt neben dem sich aus den Gesetzesmaterialien ergebenden Ziel des § 114 GewO 1994 den Gesetzeswortlaut und die Systematik des Gesetzes.

Fallbezogen ist somit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführende als Gewerbeinhaber im Wege eines bekannten, erwachsenen Gastes, nämlich der zum Tatzeitpunkt anwesenden Frau I J, im geöffneten Lokal „F“, in welchem er das reglementierte Gastgewerbe selbständig, regelmäßig und in Gewinnabsicht auch zum Tatzeitpunkt ausübte, im Rahmen des Getränkeausschanks des in Rede stehenden Gastgewerbebetriebes auch in Bezug auf den zum Tatzeitpunkt noch 14-jährigen Jugendlichen, G H, geb. am xx, im Hinblick auf das ihm ausgegebene spirituosenhaltige Mischgetränk Bacardi Cola Alkohol an diesen Jugendlichen einen Getränkeausschank vornahm, obwohl dem Jugendlichen der Erwerb, Besitz und vor allem Konsum von derartigen spirituosenhaltigen Mischgetränken nach der Regelung des Steiermärkischen Jugendgesetzes gemäß § 18 Abs 2 StJG 2013 verboten war, da dieser das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet gehabt hatte.

§ 367a GewO 1994 sieht u.a. für den Fall des Alkoholausschanks entgegen der Bestimmung des § 114 GewO 1994 eine Geldstrafe von mindestens € 180,00 bis € 3.600,00 zu bestrafende Verwaltungsübertretung vor.

Gegenständlich vermag der Verwaltungsstrafbehörde daher grundsätzlich nicht entgegengetreten zu werden, wenn

sie in objektiver Hinsicht von der Verwirklichung des Tatbestandes der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung durch den Gewerbetreibenden ausging. Der Wortlaut des § 114 GewO 1994 richtet sich nämlich an den Gewerbetreibenden und ist es diesem u.a. untersagt, alkoholische Getränke auszuschenken, wenn dies nach landesrechtlichen Jugendschutzbestimmungen verboten ist (vgl. z.B. VwGH am 09.09.2015, Ro 2015/04/0017). § 38 Abs 5 GewO 1994 bestimmt in diesem Zusammenhang, dass als Gewerbetreibender im Sinne des der GewO 1994 - sofern nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist - der Gewerbeinhaber, einschließlich der Fortbetriebsberechtigten zu verstehen ist. Die „Ausgabe“ des in Rede stehenden alkoholischen Getränkes im Gastgewerbebetrieb durch den diesbezüglich als Gehilfen und „verlängerten Arm“ des Gewerbeinhabers fungierenden Lokalgastes, Frau I J, wurde beschwerdeführerseitig die faktische Alkoholabgabe betreffend auch nicht in Frage gestellt. Für die Verwirklichung des Tatbildes des objektiven Tatbestandes der gegenständlichen Verwaltungsübertretung ist die Anwesenheit des Beschwerdeführers zum Tatzeitpunkt selbst im Gastgewerbebetrieb nicht erforderlich und wurde behördlicherseits im bekämpften Verwaltungsstraferkenntnis auch ausdrücklich von einem Ausschank an den jugendlichen „Testkäufer“ G H ausgegangen, welchem der in Rede stehende Alkohol ohne Alterskontrolle durch den den Gewerbeinhaber im Lokal substituierenden Gast, Frau I J, ausgegeben wurde. Der Beschwerdeführer hat daher in objektiver Hinsicht die Verwaltungsübertretung nach § 367a iVm § 114 GewO 1994 und § 18 Abs 2 StjG zu verantworten.

In subjektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass die dem nunmehrigen Beschwerdeführer vorgeworfene Verwaltungsübertretung ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt darstellt.

„Die Verwirklichung des Tatbestandes allein genügt auch im Fall von Ungehorsamsdelikten für die Strafbarkeit nicht. Auch bei Ungehorsamsdelikten ist nur der schuldhaft Handelnde verantwortlich. Der Gesetzgeber präsumiert aber in einem solchen Fall die Schuld bis zur Glaubhaftmachung des Gegenteiles durch den Beschuldigten“ (vgl. VwGH am 23.11.2001, 2001/02/0184). Im Falle einer derartigen Ungehorsamsdeliktes tritt insofern eine Umkehrung der Beweislast ein, als die Behörde lediglich die Beweislast hinsichtlich der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes trifft, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (vgl. VwGH am 12.12.2005, 2005/17/0090). Zur besagten Glaubhaftmachung des Verschuldens bedarf es der Darlegung, dass der Täter im Betrieb ein wirksames Kontrollsystem eingerichtet hat, sodass er unter den vorhersehbaren Verhältnissen mit gutem Grund die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften erwarten konnte (vgl. z. B. VwGH am 27.04.2011, 2010/08/0172).

Es ist Sache des Beschwerdeführers, konkret darzulegen, welche Maßnahmen von ihm getroffen wurden, um derartige Verstöße zu vermeiden, insbesondere wann, wie oft, auf welche Weise, von wem Kontrollen vorgenommen worden sind (vgl. z.B. VwGH am 18.02.2015, Ra 2015/04/0006 unter Hinweis auf VwGH am 28.09.2011, 2010/04/0075, VwGH am 31.05.2000, 2000/04/0090 und VwGH am 22.06.2011, 2009/04/0152). Gegenständlich hat das Beweisverfahren auch ergeben, dass der Beschwerdeführer von Seiten Frau I J im Lokal physisch vertreten wurde und er den Getränkeausschank durch diesen Stammgast während seiner veranstaltungsbedingten Abwesenheit auch in Kauf nahm. Konkrete Direktiven bzw. ein ausdrückliches Verbot des Getränkeausschanks gab es nicht. Mit seinem sich auf die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung beziehenden Beschwerdevorbringen legt der Beschwerdeführer jedoch noch keine wirksame Kontrolle initiativ dar, welche unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift des § 114 1. Satz GewO 1994 mit gutem Grund erwarten ließ, insbesondere wurde nicht konkret dargelegt, durch welche Maßnahmen, in welchen Intervallen in Bezug auf die Alkoholabgabe an Jugendliche kontrolliert wurde, dass in derartigen Fällen, in welchen er selbst im Lokal nicht anwesend ist, keine Alkoholabgabe an Personen erfolgt, welche den jeweiligen Alkohol nach landesrechtlichen Bestimmungen auch tatsächlich konsumieren dürfen und hat ein derartiges Kontrollsystem auch für den Fall eigenmächtiger Handlungen Auftraggeber Vorsorge zu treffen (vgl. auch VwGH am 24.05.2013, 2012/02/0072) und sind die Darlegungen des Beschwerdeführers fallbezogen daher nicht geeignet, ein hinreichend taugliches System zur Kontrolle glaubhaft zu machen. Wenn der Beschwerdeführer auch angab, dass die Jugendlichen teilweise ja viel älter aussehen würden, so vermag es in diesem Zusammenhang nicht auf das äußere Erscheinungsbild des „Testkäufers“ - ungeachtet seines Aussehens, welches noch nicht dem einer 18-jährigen Person entsprach - anzukommen, zumal dieses naturgemäß von der jeweiligen individuellen Entwicklung eines jungen Menschen abhängt, woraus folgt, dass im Rahmen des tauglichen Kontrollsystems auch derartige vorhersehbare Fälle, in welchen das äußere Erscheinungsbild einer jungen Kundin oder eines solchen Kunden bereits auf die Berechtigung des Konsums von Alkohol schließen lassen könnte, als vom Kontrollsystem grundsätzlich erfasste Fälle angesehen werden müssen, anderenfalls dieses bei

körperlich entwickelteren, älter wirkenden Jugendlichen, an welchen nach jugendschutzrechtlichen Bestimmungen Alkohol nicht abgegeben werden darf, nicht funktionieren würde. Beschwerdeführerseitig wurde fallbezogen ein entsprechend funktionierendes Kontrollsystem nicht dargelegt und ist es auch nicht Aufgabe des erkennenden Gerichtes, Anleitungen dahingehend zu geben, wie in einem derartigen Fall ein funktionierendes Kontrollsystem hätte aussehen müssen (vgl. z.B. VwGH am 20.12.1996, 93/02/0160). In Ermangelung der initiativen konkreten Darlegung wirksamer Maßnahmen vermochte der Beschwerdeführer bereits deshalb ein taugliches Kontrollsystem nicht glaubhaft zu machen. Gegenständlich hat das Beweisverfahren auch ergeben, dass lediglich 5 bis 10 Personen im Lokal waren und ist auch nicht ersichtlich, dass der im Lokal den Gewerbeinhaber vertretenden Frau I J deshalb die ordnungsgemäße und korrekte Altersfeststellung tatsächlich nicht zumutbar bzw. unmöglich war. Dem Beschwerdeführer ist daher im Beschwerdefall der Entlastungsbeweis nicht gelungen und ist fallbezogen vom Verschuldensgrad der Fahrlässigkeit auszugehen.

Der Beschwerdeführer hat daher die verfahrensgegenständliche Verwaltungsübertretung in objektiver und subjektiver Hinsicht zu verantworten.

Der Zweck der übertretenen Normen ist darin zu erblicken, Jugendliche vor Gefahren und Einflüssen im Zusammenhang mit dem Konsum von Alkohol zu schützen, zumal deren Organismus besonders anfällig für den schädlichen Einfluss von Alkohol ist. Dem Bericht des Aussch. Jes für Wirtschaft und Industrie (420 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates XXIII. GP) ist auch zu entnehmen, dass der Alkoholmissbrauch, insbesondere bei Jugendlichen, als gesellschaftliches Problem erscheine. Zuletzt seien Vorkommnisse wie das sogenannte „Komatrinken“ bekanntgeworden, bei denen insbesondere jugendliche Personen – ohne sich des ganzen Ausmaßes möglicher negativer Folgewirkungen bewusst sein zu können – schwere alkoholische Rauschzustände absichtlich herbeiführen würden. Die bereits bestehenden Vorkehrungen des Gewerberechts sollten daher noch verbessert werden.

Im Beschwerdefall gilt es weiters festzuhalten, dass eine Ermahnung nicht in Betracht kommt, zumal die Behörde gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen hat, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Nach § 45 Abs 1 letzter Satz VStG kann die Behörde anstatt die Einstellung zu verfügen, dem Beschuldigten im Fall der Ziffer 4 des § 45 Abs 1 VStG unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten. Im Hinblick auf das fallbezogen unzweifelhaft bedeutende Rechtsgut des Schutzes der Gesundheit und des Lebens von Jugendlichen kam im Beschwerdefall eine Ermahnung des Beschwerdeführers bereits deshalb nicht in Betracht. Fehlt es an einer der in § 45 Abs 1 Z 4 VStG genannten Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahrens, kommt eine Ermahnung nach § 45 Abs 1 letzter Satz VStG nicht in Frage (vgl. z.B. VwGH am 06.03.2018, Ra 2018/02/0009 unter Hinweis auf VwGH am 20.11.2015, Ra 2015/02/0167).

Gegenständlich erfolgte die Verwaltungsübertretung auch nicht infolge einer unzulässigen Tatprovokation und ist die Verwertung des Zeugenbeweises des die Tat im Auftrag der Steiermärkischen Landesregierung, Fachabteilung Gesellschaft, provozierenden Jugendlichen auch nicht verboten. Es liegt kein Verstoß gegen Art. 6 Abs 1 EMRK aufgrund der in Rede stehenden Tatprovokation vor und wurde vom Verwaltungsgerichtshof (vgl. VwGH am 11.05.2017, Ro 2017/04/0004-4) jüngst in einem vergleichbaren Fall im Ergebnis festgehalten, dass eine Tatprovokation grundsätzlich dann unzulässig ist, wenn sie Betroffene zur Begehung einer Straftat anstiftet, welche anderenfalls nicht begangen worden wäre und liegt demnach eine unzulässige Tatprovokation vor, wenn auf eine Person ein solcher Einfluss ausgeübt wird, dass sie zur Begehung einer Tat verleitet wird, wobei es in diesem Zusammenhang von Bedeutung ist, ob das Verhalten eines „verdeckten Ermittlers“ über das Verhalten eines gewöhnlichen Kunden hinausgeht.

Diesbezüglich sind jedoch im Beschwerdefall keinerlei Indizien ersichtlich, dass das Verhalten des Jugendlichen G H geeignet war, die im Betrieb anwesende Frau I J irgendeinem Druck auszusetzen. Vielmehr ging sein Verhalten nicht über das Verhalten eines „gewöhnlichen“ Kunden hinaus. Anhaltspunkte für das Vorhandensein einer unzulässigen Tatprovokation waren daher fallbezogen nicht ersichtlich.

Strafbemessend legte die Verwaltungsstrafbehörde unter Einschätzung der persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers keinerlei mildernde, jedoch erschwerende Umstände im Hinblick auf drei einschlägige

Verwaltungsvorstrafen sowie general- und spezialpräventive Erwägungen bei einem Strafraumen der gegenständlichen Verwaltungsübertretung nach § 367a GewO 1994 von € 180,00 bis € 3.600,00 zugrunde und verhängte eine Geldstrafe im Ausmaß von € 1.500,00. In Bezug auf die verhängte Verwaltungsstrafe wurde behördlicherseits allerdings ebenfalls auf Rechtsgrundlage § 367a GewO 1994 und nicht auf Rechtsgrundlage § 16 VStG nicht näher begründet, eine unangemessen hohe Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen festgesetzt. Der Zweck der übertretenen Norm ist – wie dargelegt – darin zu erblicken, Jugendliche vor den Gefahren und Einflüssen im Zusammenhang mit dem Konsum von Alkohol zu schützen, zumal deren Organismus besonders anfällig für den schädlichen Einfluss von Alkohol ist. Auf die diesbezüglichen Gesetzesmaterialien (420 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates XIII. GP) ist in diesem Zusammenhang nochmals hinzuweisen.

Vor dem Hintergrund der im Beschwerdefall übertretenen gewerberechtlichen Vorschriften im Zusammenhang mit dem dahinterstehenden geschützten bedeutenden Rechtsgut der menschlichen Gesundheit Jugendlicher und des Ausmaßes der im Rahmen der gegenständlichen Verwaltungsübertretung möglichen Beeinträchtigung durch die Tat im Hinblick auf die Ausgabe eines spirituosenhaltigen Mischgetränktes Bacardi Cola an einen zum Tatzeitpunkt erst 14 Jahre alten Jugendlichen, unter Berücksichtigung der fallbezogen im Beschwerdefall als mildernd in Anschlag zu bringenden provozierten Tat und der drei einschlägigen, erschwerend wirkenden Verwaltungsvorstrafen des Beschwerdeführers ergibt sich für das erkennende Gericht, auch unter Berücksichtigung des Verschuldensgrades im gegenständlichen Fall, und unter Bedachtnahme auf die behördlicherseits insbesondere auch angeführten spezial- und generalpräventiven Erwägungen, mit Rücksicht auf die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers (Einkommensverhältnisse von netto € 1.019,33/Monat), keine Sorgepflichten, Vermögen in Form von zwei belasteten Liegenschaften, Verbindlichkeiten (ca. € 800.000,00) die im Spruch dieses Erkenntnisses ersichtliche herabgesetzte Geldstrafe und war auch die Ersatzfreiheitsstrafe entsprechend angepasst neu festzusetzen.

Im Ergebnis war daher das von Seiten der belangten Behörde erlassene, mit Beschwerde bekämpfte Straferkenntnis dem Grunde nach, unter Vornahme der im Spruch des gegenständlichen Erkenntnisses ersichtlichen, präzisierenden Änderungen, zu bestätigen und die verhängte Geldstrafe mit Blick auf die sich mildernd auswirkende Tatprovokation herabzusetzen sowie die Ersatzfreiheitsstrafe entsprechend anzupassen und der Beschwerde in diesem Rahmen Folge zu geben.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Quelle: Landesverwaltungsgericht Steiermark LVwg Steiermark, <http://www.lwvg-stmk.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at