OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-800267/2/Re/KaL

Datum:
Linz, 12. Oktober 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde des E A, X, X, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. P R, X, vom 19. Juni 2017 gegen die Spruchpunkte 1.), 2.) und 3.) des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 18. Mai 2017, GZ: Ge96-59-2017, betreffend Übertretungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, die Spruchpunkte 1.), 2.) und 3.) des Straferkenntnisses vom 18. Mai 2017, GZ: Ge96-59-2017, behoben und diesbezüglich das Strafverfahren eingestellt.

II. Betreffend die eingestellten Fakten 1.), 2.) und 3.) des zitierten Straferkenntnisses entfällt der hierzu vorgeschriebene Kostenbeitrag zum behördlichen Verfahren (insgesamt 60 Euro) und entstehen keine Kosten für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn hat mit dem Straferkenntnis vom 18. Mai 2017, GZ: Ge96-59-2017, in den Spruchpunkten 1.) bis 3.) gegenüber Herrn E A, geboren am X, X, in seiner Funktion als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X und somit als das zur Vertretung nach außen berufene Organ und hierfür nach § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher wegen Übertretungen der GewO 1994 drei Geldstrafen in der Höhe von je 200 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben Ersatzfreiheitsstrafen in der Dauer von je 18 Stunden, verhängt. Gleichzeitig wurden für diese Spruchpunkte 1.) bis 3.) des Straferkenntnisses Beiträge zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von insgesamt 60 Euro verhängt.

Nachstehender Tatvorwurf liegt der Bestrafung zu Grunde:
„1.) Die X mit dem Sitz in X, X, X hat zumindest am 22.03.2017 auf Grst. Nr. X, KG und Stadtgemeinde X, eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage und zwar ein Gastronomielokal zur Verabreichung von Getränken mittels einem Getränkeautomaten ohne die erforderliche Genehmigung betrieben, indem durch den Getränkeautomaten die Entnahme von Getränkeflaschen gegen Entgelt (Zipfer Bier 1,50 Euro, Cola 1,50 Euro, Red Bull 1,50 Euro) angeboten worden ist.

Die Genehmigungspflicht für den Betrieb des Gastronomielokals ergibt sich daraus, dass durch den Lärm der Kunden Nachbarn belästigt werden können.

2.) Die X mit dem Sitz in X, X, X hat zumindest am 22.03.2017 auf Grst. Nr. X, KG und Stadtgemeinde X, das Gastgewerbe gemäß § 111 Abs. 1 Ziffer 2 GewO ausgeübt, indem durch einen Getränkeautomaten die Entnahme von Getränkeflaschen gegen Entgelt (Zipfer Bier 1,50 Euro, Cola 1,50 Euro, Red Bull 1,50 Euro) angeboten worden ist.

3.) Die X mit dem Sitz in X, X, X hat zumindest am 22.03.2017 im Gastronomielokal im Standort X, X, das Gastgewerbe gemäß § 111 Abs. 1 Ziffer 2 GewO in der Betriebsart Cafe ausgeübt, indem an zwei Kunden Getränke gegen Entgelt verabreicht worden sind, wobei insgesamt ca. 50 Verabreichungsplätze bereitgestellt worden sind, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe gemäß § 111 Abs. 1 Ziffer 2 GewO erlangt zu haben.“

Dies im Wesentlichen mit der Begründung, im Grunde des § 366 Abs. 1 Einleitungssatz Z 1 und 2 GewO 1994 begehe Verwaltungsübertretungen, die mit Geldstrafen bis zu 3.600 Euro zu bestrafen sind, wer ein Gewerbe ohne Gewerbeberechtigung ausübt sowie wer eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betreibt. Durch den festgestellten Betrieb einer Gaststättenbetriebsanlage auf Grundstück Nr. X der KG X, worin im Hauptraum ein Getränkeautomat aufgestellt und Getränke zum Verkauf angeboten worden seien und im Übrigen in beiden Gasträumen auch Spielapparate aufgestellt gewesen seien, weiters im Lokal im Standort X das Gastgewerbe gemäß § 111 Abs. 1 Z 2 GewO in der Betriebsart Cafe ausgeübt worden sei, indem Getränke

gegen Entgelt verabreicht worden seien, dies mit 50 Verabreichungsplätzen, lägen Übertretungen der GewO 1994 vor, dies wegen Betrieb einer genehmigungspflichtigen Betriebsanlage ohne Genehmigung bzw. wegen Ausübung des Gastgewerbes ohne Gewerbeberechtigung (Betrieb eines Getränkeautomaten zur Entnahme von Getränkeflaschen gegen Entgelt sowie der Verabreichung von Getränken gegen Entgelt an Kunden ohne Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe).

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Bestrafte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. P R, X, innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben. Dies u.a. auch in Bezug auf die dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Spruchpunkte 1.) bis 3.) im Wesentlichen mit der Begründung, er habe die ihm vorgeworfenen Taten nicht begangen. Beim Lokal handle es sich lediglich um ein Wettbüro. Die Sitzgelegenheiten seien nicht zum Genuss von Speisen und Getränken bestimmte Plätze. Die Gewerbeordnung sei auf die Vermittlung von Kunden zu Buchmachern/Wettbüros nicht anzuwenden. Der Standort stelle keine Betriebsanlage im Sinne des § 74 GewO 1994 dar. Eine Beeinträchtigung der Interessen gemäß § 74 Abs. 2 Z 1 bis 5 könne nicht der Fall sein. Es lägen im Übrigen keine nachteiligen Auswirkungen auf Personen sowie gesetzlich umschriebene Schutzinteressen vor. Eine Lärmbelästigung von Nachbarn sei nicht festgestellt worden. Im konkreten Fall sei kein einziger Verabreichungsplatz gegeben. Spruchpunkt 2.) würde im Übrigen von Spruchpunkt 3.) der angeführten Verwaltungsübertretung konsumiert.

3. Die belangte Verwaltungsstrafbehörde Braunau am Inn hat diese Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt mit Schreiben vom 19. Juni 2017 (eingelangt am 22. Juni 2017) dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Rechtsmittelentscheidung vorgelegt.

Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich durch Einzelrichter ergibt sich aus §§ 2 und 3 VwGVG.

Die Beweisaufnahme erfolgte durch Akteneinsichtnahme. Eine öffentliche mündliche Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass das angefochtene Straferkenntnis in den Punkten 1.) bis 3.) aufzuheben und das Verfahren diesbezüglich einzustellen ist.

Dem durchgeführten Strafverfahren liegt der Betrieb einer Betriebsanlage in X, X, durch die X mit dem Sitz im X, X, X, zu Grunde. Dem vorliegenden Verfahrensakt entsprechend ist der Bestrafte und Beschwerdeführer, E A, handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft. Als gewerberechtlicher Geschäftsführer ist im Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria mit Stichtag 24. März 2017 A H eingetragen.

5. Erwägungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich:

Gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3.600 Euro zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Gemäß § 366 Abs. 1 Z 2 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3.600 Euro zu bestrafen ist, wer eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage (§ 74) ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betreibt.

Gemäß § 370 Abs. 1 GewO 1994 sind Geld- oder Verfallsstrafen gegen den Geschäftsführer zu verhängen, wenn die Bestellung eines Geschäftsführers angezeigt oder genehmigt wurde.

Den zitierten Gesetzesbestimmungen zu Folge ist festzustellen, dass gemäß § 370 Abs. 1 Geldstrafen, die wegen Übertretungen gewerberechtlicher Vorschriften, insbesondere der GewO 1994, verhängt werden, wenn die Bestellung eines Geschäftsführers angezeigt oder genehmigt ist, gegen diesen Geschäftsführer zu verhängen sind. Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung als gewerberechtlicher Geschäftsführer bezieht sich auf die Einhaltung von Verpflichtungen, die sich aus gewerberechtlichen Vorschriften ergeben. Diese strafrechtliche Verantwortung beginnt mit der Erstattung der Anzeige bzw. mit dem Zeitpunkt der Genehmigung als Geschäftsführer und endet mit dessen Ausscheiden oder Entfernen.

Zur Tatzeit, nämlich am 22. März 2017, scheint im Gewerbeinformationssystem Austria nicht der Beschwerdeführer, sondern A H als gewerberechtlicher Geschäftsführer auf.

Die Geldstrafe wegen Übertretung der Gewerbeordnung wurde daher zu Unrecht gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer E A verhängt und war aus diesen Gründen das zitierte Straferkenntnis vom 18. Mai 2017 in Bezug auf die Punkte 1.) bis 3.) zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren diesbezüglich einzustellen.

Der Ausspruch über den Entfall von Verfahrenskosten gründet in den angesprochenen Gesetzesbestimmungen.

Insgesamt war demnach wie im Spruch zu entscheiden.

In Bezug auf die Punkte 4.) bis 7.) des zitierten Straferkenntnisses (Übertretungen des Tabakgesetzes) ergeht eine gesonderte Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich.

II. 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. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben 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 kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reichenberger