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

Geschäftszeichen:
LVwG-800385/5/Bm/AK

Datum:
Linz, 8. September 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des J W, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. P R, MMag. D P, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 18. November 2019, GZ: BHPE/919110004742/19, wegen einer Übertretung der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Für den Beschwerdeführer entfallen jegliche Verfahrenskostenbeiträge.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg (in der Folge: belangte Behörde) vom 18. November 2019, GZ: BHPE/919110004742/19, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe von 250 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von 23 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 verhängt.

Dem Schuldspruch liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben am 06.12.2018 um 10:20 Uhr, wie durch Erhebungen von Organen der Finanzpolizei Steyr, Team 43 bekannt wurde und uns mit Anzeige am 26.09.2019 seitens der Aufgabengruppe Sicherheit/Migration bei der Bezirkshauptmannschaft Perg mitgeteilt wurde, im Standort x, x einen Getränkeautomaten (befüllt mit alkoholischen Getränken wie Bier und Weißwein gespritzt sowie nicht alkoholischen Getränken wie Almdudler, Gasteiner Mineralwasser, Cola und Red Bull) betrieben und dadurch eine Ausschank von Getränken an Gäste gem. § 111 Abs. 1 Ziffer 2 GewO 1994 mit mehr als 8 Verabreichungsplätze durchgeführt und das reglementierte Gastgewerbe selbstständig, regelmäßig und in der Absicht ausgeübt, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, obwohl Sie dafür keine Gewerbeberechtigung besitzen.“

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Bf durch seine anwaltliche Vertretung innerhalb offener Frist Beschwerde eingebracht und darin im Wesentlichen ausgeführt, der Beschuldigte habe die ihm vorgeworfene Tat nicht begangen. Unrichtig sei, dass der Bf einen Getränkeautomaten betrieben und dadurch einen Ausschank von Getränken an Gäste gemäß § 111 Abs. 1 Z 2 GewO 1994 mit mehr als acht Verabreichungsplätzen durchgeführt und das reglementierte Gastgewerbe ausgeübt habe. Der Bf habe keinen Getränkeautomaten betrieben. Betrieben worden sei ein Getränkeautomat von der Lokalbetreiberin, der F W A C Kft., nicht aber vom Bf. Dass der Bf je ausgesagt hätte, er habe den an diesem Standort aufgestellten Getränkeautomaten betrieben, sei unrichtig. Der Bf sei vielmehr nur in die Betreuung eingebunden gewesen, dies für die genannte Gesellschaft, nicht aber in Eigenregie. Es sei schlicht unrichtig, dass der Bf das Gastgewerbe ausgeübt habe. Dies wäre auch ohne weiteres durch eine Nachfrage bei der B zu belegen gewesen. Die Rechnungslegung sei nicht an den Bf, sondern offenbar an die Lokalbetreiberin erfolgt. Dass seitens der B nicht mehr gesagt werden könne, wer die Aufstellungsgebühr/Mietentgelt bezahlt habe, sei in keiner Weise nachvollziehbar. Freilich müssten der Brauunion Belege vorliegen, sei sie schließlich - offenkundig - buchführungspflichtig.

Es wird beantragt, der Beschwerde Folge zu geben, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) zur Entscheidungsfindung vorgelegt.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist, konnte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung unterbleiben.

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Am 6. Dezember 2018, 11.30 Uhr, fand im (unbenannten) Lokal im Standort x, x, eine finanzpolizeiliche Kontrolle statt, bei der neben Glücksspielautomaten auch ein Getränkeautomat, welcher mit alkoholischen Getränken, wie Bier und Weißwein gespritzt, sowie nicht alkoholischen Getränken, wie Almdudler, Gasteiner Mineralwasser, Cola und Red Bull, befüllt war, betriebsbereit vorgefunden wurde.
Die F W A C Kft. war Lokalbetreiberin. Der Bf vermittelte den Mietvertrag zwischen dem Hauseigentümer und der Lokalbetreiberin.
Der Getränkeautomat wurde von der B aufgestellt, Vertragspartner der B war die F W A C Kft., Betreiber des Getränkeautomaten war eben diese Firma. Ansprechpartner für die B war der Bf.

Der hier entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, dem Vorbringen des Bf in der Beschwerde und der Stellungnahme der B, die die Behörde nach Erlassung des Straferkenntnisses eingeholt hat und aus der hervorgeht, dass Vertragspartner der B die F W A C Kft. war und der Bf als Ansprechpartner fungiert hat.

5. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG Oö. erwogen:

5.1. 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 § 45 Abs. 1 Z 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

5.2. Dem Bf wird im angefochtenen Straferkenntnis vorgeworfen, am 6. Dezember 2018 im Standort x, x, einen Getränkeautomaten, befüllt mit alkoholischen Getränken und nicht alkoholischen Getränken, betrieben zu haben und dadurch einen Ausschank von Getränken an Gäste gemäß § 111 Abs. 1 Z 2

GewO 1994 mit mehr als acht Verabreichungsplätzen durchgeführt und sohin das reglementierte Gastgewerbe selbstständig, regelmäßig und in der Absicht ausgeübt zu haben, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, ohne die hierfür erforderliche Gewerbeberechtigung zu besitzen.

Im Grunde des durchgeführten Beweisverfahrens konnte der Vorwurf der unbefugten Gastgewerbeausübung nicht mit einer für das Strafverfahren erforderlichen Sicherheit nachgewiesen werden. Von der belangten Behörde wurde nach Erlassung des Straferkenntnisses eine weitere Stellungnahme der B eingeholt, aus der hervorgeht, dass Vertragspartner jedenfalls die F W A C Kft. war und diese auch den Automaten betrieben hat. Das Vorbringen des Bf, er habe lediglich die Betreuung des Automaten übernommen, konnte im Hinblick auf die Stellungnahme der B nicht entkräftet werden. Anhaltspunkte, dass der Bf den Getränkeautomaten selbstständig betrieben hat, liegen nicht in so verdichteter Form vor, dass zweifelsfrei von einer (unbefugten) Gewerbeausübung des Bf ausgegangen werden kann.

Aus diesem Grund war das Straferkenntnis unter Beachtung des Grundsatzes „in dubio pro reo“ zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Zu II.:

Bei diesem Ergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs. 8 und Abs. 9 VwGVG weder ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens, noch zu jenen des Beschwerdeverfahrens vorzuschreiben.

Zu III.:

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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s e

1. Verfahrenshilfe ist einer Partei 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 und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm 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; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit

zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier