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-800421/31/Bm**

Datum: **Linz, 4. Jänner 2022**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des Dipl.-Kfm. (FH) As H, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. P F, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 3. März 2021, GZ: BHLL/920100165899/20, wegen einer Übertretung nach dem Preisauszeichnungsgesetz nach Durchführung von öffentlichen mündlichen Verhandlungen am 23. Juni 2021 und 24. November 2021

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass im Spruch unter der Rubrik „Datum/Zeit" „08:48 Uhr" angefügt wird und nach der Bezeichnung „X mbH & Co Kommanditgesellschaft" die Wortfolge „mit Sitz in X, X" eingefügt wird.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 50 Euro zu leisten.

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 Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 3. März 2021, GZ: BHLL/920100165899/20, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen der Verwaltungsübertretung gemäß § 15 Abs. 1 und Abs. 2 letzter Satz iVm §§ 1 und 2 Abs. 1 Z 1 Preisauszeichnungsgesetz (PrAG) eine Geldstrafe von 250 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 1 Stunde verhängt.

Nachstehender Tatvorwurf wurde dem Bf im nunmehr angefochtenen Straferkenntnis zur Last gelegt:

„Datum/Zeit: 28.10.2020
Ort: weitere Betriebsstätte in X, X

Sie haben als gemäß § 370 Abs. 1 GewO 1994 bestellter gewerberechtlicher Geschäftsführer unter anderem für die Gewerbeberechtigung ‚Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe, eingeschränkt auf den Einzelhandel' der X m.b.H. & Co. Kommanditgesellschaft in der o.a. weiteren Betriebsstätte folgende Übertretung des Preisauszeichnungsgesetzes (PrAG) zu verantworten:

Aufgrund einer Kontrolle am 28.20.2020 wurde durch ein Organ der OÖ. Landesregierung, Direktion für Landesplanung, wirtschaftliche und ländliche Entwicklung, Abteilung Wirtschaft, in der Betriebsstätte festgestellt, dass die sichtbar ausgestellte und zum Verkauf angebotene Packung/Bierstangerl am Regal mit 3,49 Euro ausgezeichnet wurde, sich jedoch bei der Scanner Kasse ein Preis von 4,19 Euro ergab.

Es wurde somit ein höherer als der ausgezeichnete Preis verlangt."

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und darin Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften und unrichtige rechtliche Beurteilung eingewendet. Zusammengefasst wurde vorgebracht, für die gegenständliche Filiale sei entgegen der Feststellung der Behörde sehr wohl eine verantwortliche beauftragte Person bestellt worden. Im Rahmen dieser verantwortlichen Bestellung im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG für die gegenständliche Filiale sei der verantwortliche Beauftragte auch für die Einhaltung der gewerberechtlichen Bestimmungen bestellt, was wiederum zu einem Verantwortungsübergang auf diesen geführt hat. Vorliegend sei für die Filiale X, X, Frau V S als verantwortliche Beauftragte mit Bestellungsurkunde vom 22. November 2018 bestellt worden, ebenso ordnungsgemäß dem Arbeitsinspektorat gegenüber angezeigt worden. Frau S treffe sohin die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit.
Bei der Einvernahme des Geschäftsführers wäre die Behörde zur Feststellung gelangt, dass der Bf die gebotene Sorgfalt keineswegs außer Acht gelassen habe.

Die für jede Filiale bestellte Marktleitung sei verpflichtet, die Vorschriften des Preisauszeichnungsgesetzes penibel einzuhalten. Preisänderungen würden im Unternehmen laufend bekanntgegeben.
Die Umsetzung habe stets vor Geschäftsbeginn des Gültigkeitsdatums zu erfolgen.
Jeder Marktleiter sei angewiesen, die Etiketten gewissenhaft auszutauschen, ebenso die alten Etiketten zu vernichten.
Jeder Marktleiter sei auf die Vorschriften des Preisauszeichnungsgesetzes eingeschult und werde dieser laufend durch den Betriebsleiter immer wieder und auch unangekündigt überprüft.
Zum Nachweis, dass die Preisänderungen korrekt durchgeführt werden, müssten Journale geführt werden, welche von den Marktleitern zu unterschreiben seien.
Diese Journale würden vom Gebietsverkaufsleiter einer permanenten Kontrolle unterzogen.
Bei der Einvernahme der hierzu beantragten Personen hätte die Behörde die Feststellung zu treffen gehabt, dass die gebotene Sorgfalt nicht außer Acht gelassen worden sei.
Zudem sei festzuhalten, dass sämtliche Preisschilder betreffend Aktionsware den Gültigkeitszeitraum aufweisen würden.

Im Unternehmen sei jede Marktleitung verpflichtet, bekanntgegebene Preisänderungen unverzüglich durchzuführen. Hierzu würden die geänderten Preisschilder samt Journallisten an die Marktleitung postalisch übermittelt werden. Gleichzeitig würden über EDV-System die geänderten Preise in das Kassensystem eingespeist werden.
Übertragungsfehler könnten vorkommen; hierbei würde es sich jedoch um ein rein technisches Problem handeln.
Anders sei es nicht erklärbar, weshalb vorliegend die korrekt eingetragene Preisänderung durch die Marktleitung im Kassensystem noch nicht eingespeist gewesen sei. Hierbei treffe den Bf kein persönlich vorwerfbares Verhalten, als sämtliche Mitarbeiter penibel auf die Einhaltung der Vorschriften des Preisauszeichnungsgesetzes eingeschult und kontrolliert würden.

Es werden nachstehende Anträge gestellt,

1. das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben und das gegen den Bf geführte Verfahren ersatzlos einzustellen;
2. eine mündliche Beschwerdeverhandlung durchzuführen.

3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme sowie Durchführung mündlicher Verhandlungen am 23. Juni 2021 und 24. November 2021, zu welchen die Verfahrensparteien geladen

wurden. Am 23. Juni 2021 sind sowohl der Bf als auch sein Rechtsvertreter zur mündlichen Verhandlung erschienen, am 24. November 2021 war der Rechtsvertreter des Bf anwesend. Zudem wurden am 24. November 2021 der Preisprüfer W L und die Marktleiterinnen I K, B J und V S einvernommen.
Auf die Einvernahme der M L-R, S A und S N wurde vom Rechtsvertreter des Bf verzichtet.

4.1. Eingangs ist zu bemerken, dass beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich weitere Beschwerdeverfahren (GZ: LVwG-800418, LVwG-800419, LVwG-800420, LVwG-800422 und LVwG-800423) den Bf betreffend wegen Übertretungen des Preisauszeichnungsgesetzes anhängig sind. Die Sachverhalte wurden im Rahmen der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlungen mitabgehandelt.

4.2. Nachstehender Sachverhalt wurde festgestellt und der Entscheidung zugrunde gelegt:

Der Bf ist gewerberechtlicher Geschäftsführer der X mbH & Co Kommanditgesellschaft mit Sitz in X, X, und zur Tatzeit für die Filiale in X, X, verantwortlich gewesen. Eine Bestellung eines Filialgeschäftsführers liegt nicht vor.

Am 28. Oktober 2020, Mittwoch, erfolgte in der Filiale in X, X, eine behördliche Überprüfung der Preisauszeichnung und wurde dabei festgestellt, dass für folgendes Sachgut nach dessen Entnahme durch den Kunden ein höherer als der im Zeitpunkt der Entnahme am Regal zur Selbstbedienung ausgezeichnete Preis verlangt wurde:

- Bierstangerl, Preis am Regal: 3,49 Euro, Preis bei der Scanner-Kasse: 4,19 Euro

Der Vorgang der Preisauszeichnung sowie der Preisveränderung der angebotenen Waren und die Kontrolle dieser Tätigkeiten durch die jeweiligen Verantwortlichen in den einzelnen Filialen stellt sich wie folgt dar:

Nach der hierarchischen Struktur im Unternehmen steht der Bf als Geschäftsführer an oberster Stelle, darunter folgen der Verkaufsleiter, welcher für Oberösterreich und Steiermark zuständig ist, in weiterer Folge die Gebietsleiter, die für sieben bis acht Filialen zuständig sind, dann die MarktleiterInnen und an unterster Stelle die MitarbeiterInnen Verkauf.
Die MarktleiterInnen sind für das operative Geschehen in der Filiale zuständig.
Die Preisänderungen für die jeweiligen Waren werden durch die Zentrale an die einzelnen Filialen weitergegeben. Die für die Waren geltenden Preise werden von der Zentrale über das EDV-System mittels Internetübertragung in das Kassensystem eingespeist. Für die Preisauszeichnung der Waren werden jeweils am

Freitag die Preisänderungsetiketten für die kommende Woche den Filialen übermittelt. Am Dienstag ist Aktionswechsel, das heißt, am Dienstag werden die Preisschilder bei jenen Waren am Regal, die in eine Aktion fallen und neu auszupreisen sind, angebracht. Aktionsetiketten, die bei Waren angebracht sind, deren Aktionspreis aber ausläuft, werden gleichzeitig entfernt. Die Preisreduktion für die jeweilige von einer Aktion betroffene Ware gilt jede Woche ab Mittwoch, der Aktionspreis wird aber schon ab Dienstag an den Kassen abgerechnet. Dienstag gelten die Aktionspreise für die „alten und neuen" Aktionswaren gleichermaßen. Wöchentlich werden ca. 200 bis 300 Aktionsetiketten ausgetauscht.
Die Preisschilder für die Aktionswaren weisen (in kleinerer Schrift als der Preis am linken unteren Rand) den Gültigkeitszeitraum der Aktion auf. Die Umstellung der Preise nach Ablauf der Aktion erfolgt durch die Zentrale.
Der Tausch der Preisetiketten erfolgt durch die MarktleiterInnen gemeinsam mit einem/einer Mitarbeiter/in.
Am Vorfallstag wurde das Entfernen der Aktionsetikette vergessen.
Nach der Kontrolle durch den Preisprüfer wurde der Warenpreis richtig angeschrieben.

Beim Einstieg in das Unternehmen werden die MitarbeiterInnen über die wahrzunehmenden operativen Tätigkeiten und den Ablauf in der Filiale geschult; diese Schulungen können bis zu zwei Monate dauern. Der Gebietsleiter ist vom Verkaufsleiter beauftragt, am Mittwoch ein bis zwei Filialen dahingehend zu überprüfen, ob die Preisschilder auch korrekt angebracht sind und die Aktions- und Kassenpreise stimmen; ausgehend davon, dass der Gebietsleiter für sieben bis acht Filialen zuständig ist, ergibt sich eine durchschnittliche Überprüfung der jeweiligen Filiale auf die Einhaltung des Preisauszeichnungsgesetzes alle vier Wochen. Der Verkaufsleiter wiederum überprüft zwei- bis dreimal die Woche stichprobenartig Filialen und überprüft dabei auch, ob der Gebietsleiter seine Kontrollen vorgenommen hat, wobei der Verkaufsleiter für Oberösterreich und Steiermark zuständig ist. Der Bf hat alle zwei bis drei Monate einen Termin mit dem Verkaufsleiter, bei dem Prozesse überlegt werden; zudem gibt es wöchentlich einen Termin mit dem Verkaufsleiter, wo auch etwaige Mängel besprochen werden. Bei grob fahrlässigen Mängeln werden die MitarbeiterInnen und auch der Gebietsleiter verwarnt. Ein- bis zweimal jährlich gibt es Evaluierungen zu Schwerpunktthemen, zuletzt hat es die Vorschriften zu Jugendschutz und Alkoholausgabe betroffen. Im Unternehmen werden auch Mystery-Shopper eingesetzt, diese überprüfen, ob in den Filialen von den MitarbeiterInnen die vom Unternehmen vorgegebenen Bestimmungen betreffend Hygiene, Preisauszeichnung, Freundlichkeit der MitarbeiterInnen etc. eingehalten werden. Über diese Besuche werden von den Testkäufern Berichte verfasst, die auch die MarktleiterInnen erhalten; gemeinsam mit dem Gebietsleiter und den MitarbeiterInnen wird dieser Bericht besprochen.

4.3. Diese Feststellungen gründen sich auf die im Akt einliegenden Unterlagen und

die Aussagen des Bf, des Preisprüfers W L sowie der Marktleiterinnen in der mündlichen Verhandlung.
Vom Zeugen L wurde nachvollziehbar dargelegt, wie die Prüfungen nach dem PrAG durchgeführt werden [siehe Verhandlungsprotokoll (VHP) 25. November 2021, Seiten 1 und 2]. Diese Darlegungen stimmen größtenteils auch mit den von den Marktleiterinnen dargestellten Wahrnehmungen überein. Nicht mit Sicherheit festgestellt werden konnte, ob sich der Preisprüfer vor Beginn der Überprüfung bei der jeweiligen Marktleiterin vorgestellt hat, da sich die Zeuginnen daran nicht mehr erinnern konnten. Eine rechtliche Relevanz kommt dem auch nicht zu. Die Tatsache der falschen Preisauszeichnung für die Ware „Bierstangerl" zum Tatzeitpunkt ist durch die vom Preisprüfer vorgelegten Fotos von der Ware im Regal mit der Preisetikette und vom Kassenbeleg bestätigt. Es gibt keinen Grund anzunehmen, dass das Foto von der Ware und das Foto vom Kassenbeleg nicht zur gleichen Zeit aufgenommen worden wären. Letztendlich wurde das vom Bf auch nicht mehr in Zweifel gezogen. Dass die falsche Preisauszeichnung für die Ware „Bierstangerl" am Regal auf ein Vergessen des Entfernens der Aktionspreisetikette zurückzuführen ist, ergibt sich aus der Aussage der zum Tatzeitpunkt zuständigen Marktleiterin, die angegeben hat, dass „übersehen wurde, das Aktionsschild zu entfernen" [VHP 25. November 2021, Seite 5]. Diese Aussage deckt sich auch mit der Angabe des Bf, wonach davon auszugehen ist, dass „in den gegenständlichen Fällen die Mitarbeiter die Aktionsetiketten nicht entfernt haben" [VHP 28. Juni 2021, Seite 2].
Die Feststellungen zum Kontrollsystem ergeben sich aus den Aussagen des Bf und der einvernommenen Marktleiterinnen. Vom Bf wurde das im Unternehmen vorherrschende Kontrollsystem dem Grunde nach geschildert. Schon daraus ist ersichtlich, dass sowohl die Gebietsleiter als auch die Verkaufsleiter die Preisauszeichnung nur stichprobenartig in den Filialen überprüfen [VHP 28. Juni 2021, Seite 2: *„Der Gebietsleiter ist vom Verkaufsleiter beauftragt, am Mittwoch ein bis zwei Filialen zu überprüfen, ob die Preisschilder auch korrekt angebracht sind und die Aktionspreise auch stimmen.*"]. Das wurde auch von den einvernommenen Marktleiterinnen bestätigt, die angegeben haben, dass der Gebietsleiter alle ein bis zwei Wochen die Filiale besucht, dabei aber nicht immer die Preisauszeichnung kontrolliert; die Preisauszeichnung wird ca. einmal im Monat kontrolliert [VHP 25. November 2021, Seite 4]. Vom Bf konnte nicht dargelegt werden, dass solche Kontrollen bei jeder Filiale jeden Mittwoch nach dem Umstellen der Preise bei jeglicher preisreduzierter Ware durchgeführt werden. Eine unmittelbare Kontrolle der Preisauszeichnung von reduzierten Artikeln, insbesondere ob der auf dem Preisstreifen ausgeworfene Preis mit jenem des Kassenpreises übereinstimmt, ist somit nicht lückenlos gegeben. Auch hat das Beweisverfahren ergeben, dass der Gebietsleiter nur stichprobenartig vom Verkaufsleiter überprüft wird. In welcher Weise der Verkaufsleiter tatsächlich vom Bf überprüft wird, wurde vom Bf nicht dargelegt.

5. Rechtliche Beurteilung:

5.1. Gemäß § 15 Abs. 1 Preisauszeichnungsgesetz - PrAG begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis 1.450 Euro zu bestrafen ist, wer seine Pflicht zur Preisauszeichnung gemäß den §§ 1, 2, 4 und 6 bis 13 oder den aufgrund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen nicht erfüllt oder einen höheren als den ausgezeichneten Preis verlangt, annimmt oder sich versprechen lässt.
Ebenso begeht eine Verwaltungsübertretung und ist zu bestrafen, wer bei Selbstbedienung im Falle einer Preisänderung bei einem Sachgut nach dessen Entnahme durch den Kunden einen höheren als den im Zeitpunkt der Entnahme ausgezeichneten Preis verlangt, annimmt oder sich versprechen lässt.

Gemäß § 15 Abs. 2 leg.cit. ist, wenn die Bestellung eines Geschäftsführers gemäß § 39 der GewO 1973 oder nach anderen Verwaltungsvorschriften angezeigt oder genehmigt wurde, der Geschäftsführer strafrechtlich verantwortlich und sind Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen gegen ihn zu verhängen.

Gemäß § 47 Abs. 1 GewO 1994 kann der Gewerbetreibende für die Ausübung des Gewerbes in einer weiteren Betriebsstätte eine Person bestellen, die der Behörde gegenüber für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften in der weiteren Betriebsstätte verantwortlich ist (Filialgeschäftsführer).

5.2. Im Grunde des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht fest, dass der Bf als gewerberechtlicher Geschäftsführer der X mbH & Co Kommanditgesellschaft mit Sitz in X, X, in Ermangelung der Bestellung eines Filialgeschäftsführers zu verantworten hat, dass am 28. Oktober 2020 in der Filiale in X, X, für das Sachgut „Bierstangerl" der Preis am Regal mit 3,49 Euro ausgezeichnet war, bei der Scanner-Kasse sich aber ein Preis von 4,19 Euro ergab, sohin nach dessen Entnahme durch den Kunden ein höherer als der im Zeitpunkt der Entnahme am Regal zur Selbstbedienung ausgezeichnete Preis verlangt wurde.
Nach dem durchgeführten Beweisverfahren ist davon auszugehen, dass vom Bf der objektive Tatbestand der ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretung gemäß § 15 Abs. 1 letzter Satz iVm Abs. 2 PrAG erfüllt wurde.

Soweit der Bf vermeint, er sei für die gegenständliche Filiale nicht verantwortlich, da er eine verantwortliche beauftragte Person bestellt habe, ist dem zu entgegnen, dass der Bf zum gewerberechtlichen Geschäftsführer der X mbH & Co Kommanditgesellschaft bestellt wurde. Gemäß § 15 Abs. 2 Preisauszeichnungsgesetz ist bestimmt, dass für den Fall der Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers der Geschäftsführer nach § 39 GewO 1973 strafrechtlich verantwortlich ist und Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen gegen ihn zu verhängen sind. Die Wortfolge *„oder nach anderen Verwaltungsvorschriften angezeigt oder genehmigt wurde*" bezieht sich nicht auf § 9 VStG.

Die GewO trifft (durch § 370 Abs. 1) selbstständige Regelungen hinsichtlich der Delegierung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der nach außen zur Vertretung berufenen Organe juristischer Personen für den Bereich des Gewerberechtes und ist daher nach § 9 Abs. 1 VStG, der die Subsidiarität dieser Bestimmung gegenüber allfälligen entsprechenden Regelungen in den besonderen Verwaltungsgesetzen normiert, § 9 Abs. 2 VStG nicht anwendbar, es sei denn, dass zur Zeit der angelasteten Tat ein Geschäftsführer nach den Bestimmungen der GewO nicht bestellt war (VwGH 25.9.1990, 90/04/0068; 5.11.1991, 91/04/0208; 3.9.1996, 96/04/0052).

Es hat daher die belangte Behörde zu Recht den Bf als gewerberechtlichen Geschäftsführer zur Verantwortung gezogen und gegen ihn ein Verwaltungsstrafverfahren durchgeführt.

Vom Bf wurde eingewendet, der Spruch des Straferkenntnisses entspreche nicht den Anforderungen des § 44a VStG, da die Tatzeit lediglich mit dem Tag der vermeintlichen Tat bezeichnet, nicht aber die genaue Uhrzeit ersichtlich sei.
Ungeachtet des tatsächlichen Erfordernisses der Angabe der Uhrzeit im Spruch wurde nunmehr der Spruch dahingehend konkretisiert. Eine solche Konkretisierung war möglich, da dem Bf von der belangten Behörde innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist, nämlich am 25. November 2020, die Fotos von Ware mit Preisauszeichnung und Kassenbeleg übermittelt wurden; auf dem Kassenbeleg ist die Uhrzeit ersichtlich. Damit liegt eine im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG entsprechende taugliche, fristgerechte Verfolgungshandlung vor, sodass die Uhrzeit einer Ergänzung durch das Verwaltungsgericht zugänglich war.

Der Bf bringt weiters vor, dass sämtliche Preisschilder mit Gültigkeitsdatum versehen seien und zum Zeitpunkt des Ankaufes der Ware der Aktionszeitraum bereits abgelaufen gewesen sei. Vom Bf wurden auch exemplarisch Preisschilder vorgelegt. Diese Aktionspreisschilder zeigen, dass in großer Schrift (und fett hervorgehoben) Ware und Preis angegeben sind sowie die Angabe „Aktion" und diese Angabe die ganze Schildseite einnimmt; links unten - sehr klein (und nicht fett hervorgehoben) ist z.B. angegeben „Z 12.05. - 18.05.2021".
Gemäß § 4 Abs. 1 (erster Satz) PrAG sind die Preise sichtbar ausgestellter Sachgüter so auszuzeichnen, dass ein durchschnittlich aufmerksamer Betrachter sie leicht lesen und zuordnen kann. Nach dem Zweck dieser Norm soll sich der Konsument leicht und durch bloße Beobachtung der für die Allgemeinheit vorgenommenen Preisersichtlichmachung und nicht erst durch Rückfragen im Geschäft über den aktuellen Preis informieren, unbeeinflusst vom Personal umfassende Preisvergleiche und sonstige für ihn wichtige Überlegungen anstellen und insofern seine Entscheidung über den Geschäftsabschluss nach sachlichen Gesichtspunkten treffen können (vgl. VwGH 20.4.1982, VwSlg. 10708A/1982, und VwGH 4.9.1992, 92/17/0148).

Gegenständlich ist durch die Aufmachung des Preisschildes für einen durchschnittlich aufmerksamen Betrachter nicht offensichtlich, dass der angegebene Preis nicht mehr gelten soll.

5.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. 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.

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, wobei zur Strafbarkeit bereits Fahrlässigkeit ausreicht und Fahrlässigkeit im Sinne der zitierten Bestimmung ohne weiteres anzunehmen ist, sofern vom Bf kein Entlastungsbeweis erbracht wird. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die Glaubhaftmachung nicht aus. Der Bf bringt vor, ein Verschulden könne nicht angenommen werden, da ein wirksames Kontrollsystem vorliege.

Für die Darstellung eines wirksamen Kontrollsystems ist es erforderlich, unter anderem aufzuzeigen, welche Maßnahmen im Einzelnen der unmittelbar Übergeordnete im Rahmen des Kontrollsystems zu ergreifen verpflichtet war, um durchzusetzen, dass jeder in dieses Kontrollsystem eingebundene Mitarbeiter die Vorschriften des Preisauszeichnungsgesetzes auch tatsächlich befolgt und welche Maßnahmen schließlich der an der Spitze der Unternehmenshierarchie stehende Anordnungsbefugte vorgesehen hat, um das Funktionieren des Kontrollsystems insgesamt zu gewährleisten, das heißt sicherzustellen, dass die auf der jeweils übergeordneten Ebene erteilten Anordnungen (Weisungen) zur Einhaltung der Vorschriften auch an die jeweils untergeordnete, zuletzt also an die unterste Hierarchieebene gelangen und dort auch tatsächlich befolgt werden (vgl. für viele VwGH 20.3.2018, Ra 2017/03/0092; 9.6.2017, Ra 2017/02/0068; 7.12.2016, Ra 2016/02/0239, 0240, jeweils mwN). Ein wirksames Kontrollsystem liegt dann vor, wenn dadurch die Überwachung der Einhaltung von Rechtsnormen jederzeit sichergestellt werden kann. Der Verwaltungsgerichtshof hat weiter ausgesprochen, dass ein wirksames Kontrollsystem nicht die ständige Beaufsichtigung jedes Arbeitnehmers verlangt, sondern das Treffen von Maßnahmen, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen (vgl. VwGH 9.2.2015, Ra 2015/02/0014; 12.11.2019, Ra 2019/02/0166). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes reichen dafür stichprobenartige Überprüfungen nicht aus.

Unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es dem Bf nicht gelungen aufzuzeigen, welche konkreten Maßnahmen im Unternehmen im Hinblick auf die hier erfolgten Arbeitsvorgänge im Einzelnen vorgesehen wurden, um gerade eine solche Übertretung des Preisauszeichnungsgesetzes, wie im gegenständlichen Fall, zu verhindern. Schulungen und Betriebsanweisungen, die ohne Zweifel im Unternehmen vorgenommen werden, vermögen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gegebenenfalls ein Kontrollsystem zu unterstützen, nicht aber zu ersetzen. Ebenso reichen Belehrungen, Arbeitsanweisungen oder stichprobenartige Kontrollen nicht aus, die Einrichtung eines wirksamen Kontrollsystems glaubhaft zu machen (vgl. VwGH 4.7.2018, Ra 2017/02/0240, mwN). Gerade für den Fall eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern muss ein entsprechendes Kontrollsystem Platz greifen, kann doch nicht völlig darauf vertraut werden, dass die eingewiesenen und laufend geschulten Arbeitnehmer jedenfalls den Rechtsvorschriften Genüge leisten.
Vom Bf wurde das im Unternehmen installierte Kontrollsystem sowie die Unternehmenshierarchie samt deren Kontrolltätigkeiten geschildert.
Dabei ist hervorgekommen, dass die MitarbeiterInnen bei Beginn ihrer Tätigkeit auch im Hinblick auf durchzuführende Preisänderungen geschult und dementsprechend auch angewiesen werden, allerdings reichen - wie oben angeführt - solche Schulungen und Anweisungen allein nicht aus, um von einem effektiven Kontrollsystem sprechen zu können.
Aufgrund der Ausführungen des Bf und der Zeuginnen in den mündlichen Verhandlungen kristallisierte sich heraus, dass der Gebietsleiter, der für sieben bis acht Filialen zuständig ist, die Marktleitung nur stichprobenartig auf die Einhaltung der Vorschriften über die Preisauszeichnung überprüft, nämlich jeden Mittwoch ein bis zwei Filialen.
Die Verkaufsleitung wiederum besucht zwei- bis dreimal die Woche Filialen und kontrolliert dort ebenfalls nur stichprobenartig, ob der Gebietsleiter seine Kontrollen vorgenommen hat. Wenn man bedenkt, dass der Verkaufsleiter für sehr viele Filialen, nämlich für jene in Oberösterreich und in der Steiermark, zuständig ist und er in der Woche zwei- bis dreimal Filialen besucht, muss von einem sehr langen Überprüfungsintervall ausgegangen werden und somit von sehr kursorischen Überprüfungen, ob der Gebietsleiter die Anweisungen betreffend Preisauszeichnung auch effektiv überprüft.
Die vom Bf dargestellte Kontrolle ist somit nicht geeignet, zu gewährleisten, dass von der Filialleitung tatsächlich die Übereinstimmung von dem auf dem Preisschild angegebenen mit dem bei der Kasse verlangten Preis umgesetzt wird.
Vom Verwaltungsgerichtshof wird gefordert, dass die einschlägigen Bestimmungen jederzeit sicherzustellen sind, sohin begleitende Kontrollmaßnahmen erforderlich sind (vgl. VwGH 20.3.2018, Ra 2017/03/0092).
Von solchen begleitenden Kontrollmaßnahmen kann gegenständlich nicht ausgegangen werden. Dass gegenständlich ein wirksames Kontrollsystem, wie vom Verwaltungsgerichtshof gefordert, nicht vorliegt, zeigt sich auch darin, dass die

dargestellten Maßnahmen, basierend auf Stichproben in den Filialen durch die Verkaufs- und Gebietsleitung, eine falsche Preisauszeichnung zum Nachteil der Kunden nicht verhindern konnten.
Nachgewiesen wurde vom Bf auch nicht, in welcher Form durch ihn eine lückenlose Überprüfung der Verkaufsleitung erfolgt. Die Termine mit dem Verkaufsleiter alle zwei bis drei Monate dienen nach Aussage des Bf dem Überlegen von Prozessen und die wöchentlichen Termine dem Besprechen etwaiger festgestellter Mängel.
Die von ihm genannten Termine mit der Verkaufsleitung genügen den Anforderungen an ein effektives Kontrollsystem nicht.

Im Sinne der vorgenannten Verwaltungsgerichtshof-Judikatur reicht das Vorbringen des Bf sohin nicht aus, ihn von seinem Verschulden zu befreien. Der Bf konnte zwar glaubhaft darlegen, dass das Unternehmen ein allgemeines Schulungsprogramm aufweist, jedoch nur ein stichprobenartiges Kontrollsystem. Es kann von der Gebietsleitung - als vom Bf eingesetzte unmittelbare Kontrollinstanz der Marktleitung - nicht jederzeit sichergestellt werden, dass von der Marktleitung nachweislich die erforderliche Kontrolle des Preisvergleichs zwischen Preisschild und Kassenpreis erfolgt. Dies wäre jedoch jedenfalls notwendig gewesen, um ein lückenloses Kontrollsystem darzustellen, um dadurch den Bf zu entlasten.

Es war daher vom Verschulden des Bf auszugehen.

6. Zur Strafbemessung ist auszuführen:

6.1. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
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 Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 des StGB sinngemäß anzuwenden.
Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.
Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

6.2. Von der belangten Behörde wurde im angefochtenen Straferkenntnis eine Geldstrafe von 250 Euro bei einem Strafrahmen bis zu 1.450 Euro verhängt.
Weiters wurde straferschwerend das Vorliegen einschlägiger Verwaltungsstrafvormerkungen gewertet, sonstige Erschwerungs- und Milderungsgründe seien im Verfahren nicht hervorgekommen. Mangels konkreter Angaben zu den persönlichen Verhältnissen des Bf hat die belangte Behörde der Strafbemessung eine Schätzung, und zwar ein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von 3.000 Euro, Vermögen in der Höhe von 70.000 Euro und Sorgepflichten für ein Kind, zugrunde gelegt. Dieser Annahme ist der Bf nicht entgegengetreten.
Ausgehend von der Bedeutung des gegenständlich strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, nämlich Vertrauensschutz der Konsumenten auf die richtige Angabe des Kassenpreises bei der Ware im Regal, kann grundsätzlich eine Ermessensüberschreitung der belangten Behörde bei der Strafbemessung nicht erkannt werden. Auch wenn man davon ausgeht, dass gegenständlich dem Preisprüfer kein Schaden entstanden ist, da dieser die eingekauften Waren wieder rückgestellt und nicht bezahlt hat, kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich Kunden vor der Preisprüfung aufgrund des angezeigten Aktionspreises für die Ware „Bierstangerl" entschieden haben, jedoch tatsächlich einen höheren Preis bezahlt haben. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Aktionspreise jeweils am Dienstag umgestellt werden und die Überprüfung und damit die Kenntnisnahme von der unrichtigen Preisauszeichnung in der Filiale erst am Mittwoch erfolgt sind.
Die verhängte Geldstrafe, die ohnehin im unteren Bereich des Strafrahmens liegt, kann auch unter Berücksichtigung der angenommenen Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht als überhöht angesehen werden. Dies selbst dann nicht, wenn man davon ausgeht, dass der von der Behörde angenommene Erschwerungsgrund des Vorliegens einschlägiger Verwaltungsstrafvormerkungen nicht vorliegt.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind.

Von geringem Verschulden im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 4 leg.cit. ist gemäß der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes generell nur dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 9.9.2016, Ra 2016/02/0118, mwH). Die Frage des Verschuldens kann ohne Auseinandersetzung mit der Fahrlässigkeitsvermutung des § 5 Abs. 1 VStG und einem einen Vertreter im Bereich des § 9 VStG entlastenden Kontrollsystem nicht ohne weiteres beantwortet werden (vgl. VwGH 20.6.2016, Ra 2016/02/0065). Fehlt ein funktionierendes Kontrollsystem zur Verhinderung von Übertretungen, so kann von einem geringfügigen Verschulden nicht mehr gesprochen werden (vgl. VwGH 27.6.2007, 2005/03/0166).

Im Hinblick auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Kontrollsystem kann gegenständlich von keinem geringfügigen Verschulden des Bf ausgegangen werden.
Fehlt es an einer der in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahrens, kommt auch keine Ermahnung nach § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG in Frage (vgl. VwGH 20.11.2015, Ra 2015/02/0167).

Nach § 33a Abs. 1 VStG hat die Behörde bei Feststellung einer Übertretung und unter den Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 leg.cit. den Beschuldigten mit dem Ziel einer möglichst wirksamen Beendigung des strafbaren Verhaltens oder der strafbaren Tätigkeiten zu beraten und ihn schriftlich unter Angabe der festgestellten Sachverhalte aufzufordern, innerhalb einer angemessenen Frist den rechtmäßigen Zustand herzustellen.
Soweit der Bf diese Bestimmung ins Treffen führt und damit offenbar auf eine Aufhebung des Straferkenntnisses abzielt, ist festzuhalten, dass sich der eng gefasste Anwendungsbereich dieser lex specialis zur Verfahrenseinstellung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG auf Delikte beschränkt, die zum Zeitpunkt der Entscheidung des erkennenden Gerichtes noch andauern. Im Rahmen dieses Deliktsspektrums dient die Beratung in erster Linie der Anleitung zur endgültigen Beendigung eines gegenwärtigen rechtswidrigen Verhaltens unter Rücksichtnahme auf fehlende Rechtskenntnis des Täters (vgl. dazu Winninger, juridikum 2020, 508, mwN). Vorliegend ist die vorgeworfene Verwaltungsübertretung abgeschlossen. Zudem sind, wie oben ausgeführt, die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG vorliegend nicht gegeben. Im Ergebnis scheitert daher ein Vorgehen nach § 33a VStG an den vorgenannten Gründen.

Zu II.:

Weil die Beschwerde keinen Erfolg hatte, war ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe aufzuerlegen (§ 52 Abs. 1 und 2 VwGVG).

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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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.

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

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier