

Geschäftszeichen:

LVwG-2023/15/2647-3

Ort, Datum:

Innsbruck, 29.05.2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Dünser über die Beschwerde des AA, vertreten durch die Rechtsanwältin AA, Adresse 1, **** Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y (= belangte Behörde) vom 03.10.2023, ZI ***, betreffend eine Übertretung nach der Gewerbeordnung 1994 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

1. Der Beschwerde wird **insofern Folge gegeben**,
 - a.) als der im angefochtenen Straferkenntnis zur Last gelegte Tatzeitraum mit **12.05.2023 bis 24.08.2023** neu festgesetzt wird,
 - b.) die verhängte Geldstrafe in der Höhe von Euro 500,-- **auf Euro 450,--** (bei einer Ersatzfreiheitsstrafe von 64 Stunden) **herabgesetzt wird**,
 - c.) die verletzten Verwaltungsvorschriften zu lauten haben, wie folgt:
„§ 52 Abs 1 und Abs 2 GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 idF BGBl. I Nr. 96/2017 iVm § 367 Abs 1 Z 15 GewO 1994, BGBl. I Nr. 194/1994 idF BGBl. I Nr. 45/2018 iVm § 9 GewO 1994, BGBl. Nr. 94/1994 idF BGBl. I Nr. 3/2008 iVm § 39 GewO, BGBl. Nr. 194/1994 idF BGBl. I Nr. 100/2018“ und
 - d.) der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde mit Euro 45,-- neu festgesetzt wird.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

2. Die **ordentliche Revision** ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG **zulässig**.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

1. Mit angefochtenem Straferkenntnis der belangten Behörde vom 03.10.2023, Zl ***, wurde dem Beschwerdeführer wie folgt zur Last gelegt:

„Datum/Zeit: 11.05.2023 bis 24.08.2023

*Ort: **** Y, Adresse 2, Einkaufszentrum XY*

*Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der AB-GmbH, X, zu verantworten, dass diese an der Adresse **** Y, Adresse 2, im Einkaufszentrum XY Automaten aufgestellt hat und dabei das Gewerbe „Handelsgewerbe, mit Ausnahme der regl. Handelsgewerbe“ durch den Verkauf von alkoholischen Getränken außerhalb von Betriebsräumen betrieben hat.“*

Dadurch habe der Beschuldigte eine Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs 1 und Abs 2 GewO 1994 begangen und wurde über ihn gemäß § 367 Z 15 GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen) verhängt. Zudem wurde ein Beitrag zu den behördlichen Verfahrenskosten in der Höhe von EUR 50,-- festgesetzt. Das Straferkenntnis wurde dem rechtsfreundlichen Beschwerdeführer am 06.10.2023.

2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer mit bei der Behörde eingelangtem Schriftsatz vom 30.10.2023 vollumfänglich Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol, worin er ausführt, wie folgt:

*In umseits näher bezeichneter Rechtsache erhebt der dort näher bezeichnete Beschwerdeführer durch seine ausgewiesene Rechtsvertreterin gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 03.10.2023, GZ ***, zugestellt am 06.10.2023, sohin binnen offener Frist gern. Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG iVm Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG nachstehende*

BESCHWERDE

Sachverhalt:

*In der auf 31.8.2023 datierten Aufforderung zur Rechtfertigung wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er hätte es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der AB-GmbH, X, zu verantworten, dass diese an der Adresse **** Y, Adresse 2, im Einkaufszentrum XY Automaten aufgestellt hat und dabei das Gewerbe „Handelsgewerbe, mit Ausnahme der regl. Handelsgewerbe“ durch den Verkauf von alkoholischen Getränken außerhalb von Betriebsräumen im Zeitraum von 11.05.2023 bis 24.08.2023 betrieben hat. Dadurch hätte der Beschwerdeführer gegen § 52 Abs. 1 GewO iVm § 52 Abs. 2 GewO verstoßen. Am 15.9.2023 erstattete der Beschwerdeführer zu der behördlichen Aufforderung eine ausführliche, schriftliche Rechtfertigung und führte inhaltlich zusammengefasst in dieser aus, dass er im Einkaufszentrum XY ein Geschäftslokal angemietet hat, welches im Mietvertrag sowie im Grundrissplan des Einkaufszentrums als „Shop ***“ geführt wird. Dieser Shop *** ist fester Bestandteil des Einkaufszentrums, baulich abgetrennt und daher ein geschlossener Raum.*

Dieser Raum wurde über eine extra eingebaute Türe zugänglich gemacht. Der Raum wird durchgehend videoüberwacht und kann über diese Überwachungsanlage mit den Kunden in Echtzeit mittels Gegensprechanlage kommuniziert werden. Die Verkaufsautomaten befinden sich in diesem Shop *** und wird die Tätigkeit des Verkaufs, unter anderem von alkoholischen Getränken, dort dauerhaft und gewerblich ausgeübt. Vor Ausgabe von alkoholhaltigen Getränken ist zwingend eine Identitäts- bzw. Altersüberprüfung am Automaten durchzuführen, um die Jugendschutzbestimmungen einzuhalten. Weiters führte der Beschwerdeführer aus, dass an der vorgeworfenen Adresse daher eine Betriebsstätte vorliegt. Zu keinem Zeitpunkt erfolgte der gewerbliche Verkauf von alkoholischen Getränken durch den Beschwerdeführer sohin außerhalb seines Betriebsraumes und hat er die Bestimmungen des § 52 Abs. 1 und Abs. 2 GewO daher nicht verletzt.

Die belangte Behörde gab dem in der schriftlichen Rechtfertigung des Beschwerdeführers gestellten Antrag auf Einstellung des Verfahrens nicht statt. Ohne konkret auf die Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner Rechtfertigung vom 15.09.2023 einzugehen und ohne eine entsprechende inhaltliche Auseinandersetzung mit den Argumenten des Beschwerdeführers hat die belangte Behörde am 03.10.2023 das hier gegenständliche Straferkenntnis erlassen, welches nunmehr vom Beschwerdeführer mittels Beschwerde bekämpft wird. Mit gegenständlichem Straferkenntnis wird dem Beschwerdeführer unverändert, wie bereits auch in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 31.08.2023 vorgeworfen, er hätte es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der AB-GmbH, X, zu verantworten, dass diese an der Adresse **** Y, Adresse 2, im Einkaufszentrum XY Automaten aufgestellt hat und dabei das Gewerbe „Handelsgewerbe, mit Ausnahme der regl. Handelsgewerbe“ durch den Verkauf von alkoholischen Getränken außerhalb von Betriebsräumen im Zeitraum von 11.05.2023 bis 24.08.2023 betrieben hat. Es befinde sich kein Verkaufspersonal oder Servicepersonal im Bereich der aufgestellten Automaten und könne daher ein Betriebsraum gesamt betrachtet nicht erblickt werden. Auch sei mangels Anwesenheit eines Vertreters vor Ort eine Kontrolle nach dem Tiroler Jugendschutzgesetz nicht möglich. Dadurch hätte der Beschwerdeführer gegen § 52 Abs 1 GewO in Verbindung mit § 52 Abs 2 GewO verstoßen. Dieses Straferkenntnis ist tatsächlich sowohl in materiellrechtlicher, als auch in formalrechtlicher Hinsicht mangelhaft sowie unrichtig.

Zulässigkeit der Beschwerde:

Gegen das vorliegende Straferkenntnis der belangten Behörde ist gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG die Beschwerde an das gern. Art 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 Abs. 2 Z 1 letzter Fall VwGVG zuständige Landesverwaltungsgericht Tirol zulässig. Der Beschwerdeführer wird durch das angefochtene Straferkenntnis in seinen subjektiven Rechten verletzt und ist daher jedenfalls gern. Art 132 Abs. 1 Z 1 B-VG zur Erhebung der Beschwerde legitimiert. Insbesondere erachtet sich der Beschwerdeführer in seinem Recht auf Nichtbestrafung bei Nichterfüllung des gesetzlich vorgegebenen Tatbestandes sowie auch in seinem Recht auf Durchführung eines ordentlichen Ermittlungsverfahrens samt vollständiger und korrekter Ermittlung des Sachverhalts verletzt. Zumal das gegenständliche Straferkenntnis, wie eingangs ausgeführt, dem Beschwerdeführer am 06.10.2023 zugestellt wurde, ist die vorliegende Beschwerde auch jedenfalls rechtzeitig bzw. fristgerecht erhoben.

Beschwerdegründe:

Gleich vorweg ist festzuhalten, dass für den Zeitraum des 11.5.2023 bereits eine Entscheidung des LVwG Tirol zu GZ: LVwG*** vorliegt, mit welcher das diesbezügliche, zum gleichen Sachverhalt ergangene Straferkenntnis zu GZ: *** infolge Beschwerde gegen ebendieses Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt wurde, wobei die ordentliche Revision nicht zugelassen wurde. Diese Entscheidung entfaltet nach Ansicht des Einschreiters Sperrwirkung iSd Art. 4 des 7. ZP zur EMRK und ist eine neuerliche verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung wegen eines Verstoßes gegen § 52 Abs 1 und 2 GewO im Zeitraum des 11.5.2023 in diesem Zusammenhang daher bereits aus diesem Grunde unzulässig.

Im Übrigen ist festzuhalten wie folgt:

Wie der Beschwerdeführer bereits in der schriftlichen Rechtfertigung vom 15.09.2023 ausführte, ist der Vorwurf, dass dieser das Gewerbe „Handelsgewerbe, mit Ausnahme der regl. Handelsgewerbe“ durch den Verkauf von alkoholischen Getränken mittels Automaten außerhalb von Betriebsräumen betrieben hätte, nicht erfüllt bzw. nicht zutreffend, zumal der Beschwerdeführer diese Automaten innerhalb eines eigens von diesem angemieteten Geschäftslokals im Einkaufszentrum XY und der dort begründeten Betriebsstätte aufstellte. Es handelt sich dabei um ein eigenständiges Geschäftslokal bestehend aus einem Raum, welcher fester Bestandteil des Einkaufszentrums ist. Weiter handelt es sich hierbei auch um einen baulich abgetrennten und somit geschlossenen Raum, welcher über eine zusätzlich eingebaute Tür zugänglich gemacht wurde. Es wurde daher zu keinem Zeitpunkt das Gewerbe „Handelsgewerbe, mit Ausnahme des regl. Handelsgewerbe“ durch den Verkauf von alkoholischen Getränken außerhalb dieses sohin vorliegenden Betriebsraumes betrieben. Aufgrund ihrer unrichtigen Rechtsansicht traf die belangte Behörde hierzu jedoch keine näheren Feststellungen.

Der Begriff Betriebsstätte ist gesetzlich nicht definiert, jedoch lässt sich aus der systematischen Zusammenschau der Bestimmungen der GewO sowie aufgrund der historischen Entwicklung ableiten, dass unter Betriebsstätte der Standort einer Gewerbeberechtigung zu verstehen ist, sohin der Ort in dem sich der Mittelpunkt des Unternehmens bzw. der gewerblichen Tätigkeit befindet. Weitere Betriebsstätte ist folglich der Ort einer Gewerbeausübung außerhalb des Standortes der Gewerbeberechtigung, in dem andere als durch § 50 Abs 1 und § 46 Abs. 3 GewO erfasste Tätigkeiten ausgeübt werden. In aller Regel handelt es sich dabei um eine ortsfeste Anlage, in der allenfalls auch nur vorübergehend oder kurzfristig gewerbliche Tätigkeiten entfaltet werden. Eine ortsfeste Anlage ist allerdings nicht unbedingt erforderlich; es genügt jedwede dem Anbieten von Waren oder der Durchführung von Dienstleistungen ähnliche Einrichtung. Entscheidend für die Beurteilung einer weiteren Betriebsstätte ist das Gesamtbild, indem sich die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Hauptbetrieb und weiterer Betriebsstätte darstellen. (vgl. Stolzlechner/ Müller/SeiderA/ogelsang/Höllbacher, Gewerbeordnung: Großkommentar 4. Auflage (2020), zu § 46 GewO 1994).

Unter Berücksichtigung dieser Ausführungen sowie der Tatsache, dass der Beschwerdeführer bereits am 13.2.2023 und sohin vor Beginn seiner dortigen gewerblichen Tätigkeit eine weitere Betriebsstätte an der Adresse **** Y, Adresse 2, anzeigte bzw. angemeldet hat und diese Betriebsstätte von der zuständigen Behörde auch bewilligt und in das Gewerbeinformationssystem Austria eingetragen wurde, ist jedenfalls kein Zweifel daran zu hegen, dass der betreffende Automatenshop auch tatsächlich eine Betriebsstätte darstellt.

Es mag zwar richtig sein, dass die bloße Aufstellung eines Automaten bspw. im Freien oder auf öffentlichen Bereichen womöglich noch keine Betriebsstätte für sich betrachtet darstellt. Im vorliegenden Fall wurde jedoch eigens ein Geschäftslokal angemietet und hat der Beschwerdeführer als Geschäftsführer der AB-GmbH hier eine Betriebsstätte angemeldet, welche auch im Gewerbeinformationssystem Austria eingetragen wurde, wobei die Eintragung nach wie vor unverändert aufrecht besteht. Die weitere Betriebsstätte erfüllt auch die Kriterien einer ortsfesten Anlage und werden darin auch die gewerblichen Tätigkeiten des Beschwerdeführers entfaltet, insbesondere werden die vom Beschwerdeführer erworbenen Waren in den Automaten zum Verkauf angeboten. Festzuhalten ist weiters bereits an dieser Stelle, dass darüber hinaus der Automatenshop durchgehend – 24 Stunden am Tag, an sieben Tagen in der Woche – videoüberwacht wird, sodass auch die Voraussetzungen, wie vom Gesetzgeber gewünscht, dass die Betriebslokalität vom Gewerbetreibenden ständig überwacht werden kann, jedenfalls erfüllt sind. Nicht nur werden die Automaten durchgehend videoüberwacht, sondern kann der Beschwerdeführer darüber hinaus auch jederzeit, sohin insbesondere in Verdachtsmomenten bzw. im Notfall, mittels Gegensprechanlage unmittelbar und direkt mit den Kunden bzw. mit den im Automatenshop anwesenden Personen Kontakt aufnehmen. Gegebenenfalls kann auch die Produktausgabe an den Automaten über diese Überwachungsanlage gesteuert bzw. gesperrt werden. Die Automaten innerhalb der weiteren Betriebsstätte des Beschwerdeführers bzw. des dortigen Betriebsraumes sind daher in keiner Weise dislozierte Automaten und ist folglich dessen auch die Sonderregelung des § 52 Abs. 2 GewO auf diese Automaten nicht anzuwenden.

Beweis:

- GISA-Auszug
- Mietvertrag
- PV
- weitere Beweise vorbehalten

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass der Begriff des Betriebsraums in der Gewerbeordnung selbst nicht näher bzw. gesetzlich definiert wird. Bereits ausgehend vom Wortlaut her, ist nach Ansicht des Beschwerdeführers ein Betriebsraum wohl klarerweise als Räumlichkeit einer Betriebsstätte zu verstehen. Weiters sind im Sinne einer systematischen Interpretation nach Ansicht des Beschwerdeführers bei der Begrifflichkeit des Betriebsraums auch die Bestimmungen des Arbeitnehmerschutzgesetzes zu beachten. Im ASchG wird zwischen Arbeitsräumen und sonstigen Betriebsräumen unterschieden, wobei Arbeitsräume alle Räume sind, in denen ein ständiger Arbeitsplatz eingerichtet ist. Keine Arbeitsräume bzw. sohin sonstige Betriebsräume sind daher Räume, in denen nur vorübergehend Arbeiten der Wartung, Kontrolle etc. verrichtet werden (vgl Noga, Lexis Briefings Personalrecht, Arbeitsstätte, Juni 2023). Eine Wartung und Kontrolle (siehe obige Ausführungen zur Videoüberwachung) sowie darüber hinaus auch eine Wiederbefüllung der Automaten erfolgt im Automatenshop des Beschwerdeführers durch diesen bzw. durch von diesem beauftragte Mitarbeiter oder bei diesem Beschäftigte. Es ist daher nur konsequent und wohl auch geboten, die Begriffsdefinitionen Arbeitsraum/Betriebsraum analog auch auf den gegenständlichen Fall anzuwenden. Auch infolge Wortlautinterpretation sowie bei systematischer Auslegung des Begriffes Betriebsraum ist darauf zu schließen, dass der Beschwerdeführer den Verkauf von Alkohol mittels Automaten jedenfalls innerhalb eines Betriebsraumes in seiner (weiteren)

Betriebsstätte durchführt. Die (physische) Anwesenheit von Verkaufs- oder Servicepersonal ist hierfür entgegen der unrichtigen Auffassung der belangten Behörde daher nicht von Relevanz. Darüber hinaus ist der Behauptung der belangten Behörde, dass sich in dem Automatenshop kein Verkaufspersonal oder Servicepersonal befinde, im Übrigen entgegenzuhalten, dass zwar nicht durchgehend Servicepersonal oder Verkaufspersonal anwesend ist, jedoch täglich eine Wiederbefüllung der Automaten sowie auch regelmäßig eine Reinigung und Wartung ebendieser vorgenommen wird. Es sind daher sehr wohl regelmäßig bzw. laufend Mitarbeiter der AB-GmbH vor Ort in der Betriebsstätte bzw. eben im Betriebsraum anwesend, sodass auch dieses Kriterium einer Betriebsstätte bzw. eines Betriebsraumes (insbesondere auch in Hinblick auf die Arbeitnehmerschutzbestimmungen) erfüllt wird. Es kann auch nicht erwartet werden, dass durchgehend Personal anwesend ist. Dies wäre insbesondere auch dann nicht notwendig, wenn ein derartiger Automat an der (Haupt-)Betriebsstätte eines Gewerbetreibenden, so bspw. in einem Aufenthaltsraum aufgestellt wird. In diesem Zusammenhang ist auch auf § 66 Abs. 3 GewO zu verweisen, wonach für Automaten, die nicht in unmittelbarem örtlichem Zusammenhang mit einer Betriebsstätte betrieben werden, Abs. 2 leg cit mit der Maßgabe gilt, dass auch der Standort des Gewerbetreibenden anzugeben ist. In Abs. 1 leg cit ist die Bezeichnungspflicht von Betriebsstätten normiert. Der Beschwerdeführer kam dieser Verpflichtung nach und lässt sich iZm Abs. 3 leg cit auch daraus ableiten, dass es sich bei den aufgestellten Automaten keinesfalls um dislozierte sondern vielmehr um innerhalb einer Betriebsstätte bzw. des dortigen Betriebsraums situierte Automaten handelt.

Weiters ist nochmals ausdrücklich festzuhalten, dass sich die Verkaufsautomaten nicht nur innerhalb einer Betriebsstätte des Beschwerdeführers und einem Betriebsraum befinden, sondern darüber hinaus dieser ununterbrochen videoüberwacht sowie laufend kontrolliert wird. Dementsprechend ist bei Problemfällen rund um die Uhr ein Mitarbeiter des Beschwerdeführers vom Betriebsraum bzw. der Betriebsstätte aus erreichbar und kann dieser auch unmittelbar in das Geschehen über eine Gegensprechanlage eingreifen.

Völlig unrichtig ist schließlich, dass es sich beim gegenständlichen Betriebsraum bzw. der Betriebsstätte um einen öffentlichen Bereich handeln würde. Tatsächlich liegt hier ein abgeschlossener Raum vor, welcher aufgrund einer gewerblichen bzw. geschäftlichen Entscheidung des Beschwerdeführers, lediglich für Kunden zugänglich gemacht wird. Entgegen dem Vorwurf, dass der Beschwerdeführer angeblich außerhalb von Betriebsräumen mittels Automaten alkoholische Getränke gewerblich verkauft und daher gegen § 52 Abs. 1 GewO in Verbindung mit § 52 Abs 2 GewO verstoßen hätte, zeigte dieser ordnungsgemäß am gegenständlichen Standort eine weitere Betriebsstätte an und stellte anschließend die Verkaufsautomaten in dieser Betriebsstätte bzw. eben in dem dort befindlichen Betriebsraum, welcher eigens als Geschäftslokal angemietet wurde, auf. Sämtliche Kriterien, sofern solche abseits der erfolgten Anmeldung einer Betriebsstätte notwendig sein sollten, sind daher erfüllt und liegt auch keine Verletzung der Vorschriften des § 52 Abs 1 in Verbindung mit Abs. 2 GewO vor.

Beweis:

- wie bisher
- weitere Beweise vorbehalten

Ungeachtet der Tatsache, dass die Einhaltung der jugendschutzrechtlichen Bestimmungen ohnedies nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist, wird darauf hingewiesen, dass entgegen der

Behauptung der belangten Behörde, dass eine Kontrolle nach dem Tiroler Jugendschutzgesetzes nicht möglich sei, sehr wohl auf die einschlägigen Bestimmungen des Tiroler Jugendschutzgesetzes, insbesondere auf § 12 iVm § 18 Tir JSchG entsprechend Rücksicht genommen wird und hat der Beschwerdeführer alle zur Einhaltung dieser Bestimmungen notwendigen Vorkehrungen getroffen. Sämtliche Automaten sind derart programmiert, dass vor Ausgabe von alkoholischen Getränken eine dreistufige Alterskontrolle vorgenommen wird.

In einem ersten Schritt muss ein Ausweis zur Altersüberprüfung vorgezeigt werden. Sodann erfolgt ein Abgleich zwischen dem vorgelegten Ausweis und dem Gesicht des Kunden. In einem dritten Schritt wird anschließend mittels KI (künstlicher Intelligenz) eine Alterseinschätzung des gescannten Gesichts durch dieses KI-Programm vorgenommen, wobei anhand eines Algorithmus dieses KI-Programm so ausgestaltet ist, dass eine Alterstoleranzgrenze von zwei Jahren gegeben sein muss. Diese Toleranzgrenze ist dahingehend zu verstehen, dass Kunden um zumindest zwei Jahre älter aussehen müssen, als es nach den gesetzlichen Vorschriften notwendig wäre, um ein betreffendes alkoholisches Getränk zu erwerben. Durch dieses dreistufige Sicherheitssystem vor Ausgabe eines alkoholhaltigen Getränks ist jedenfalls hinreichend sichergestellt, dass nur berechnete Personen derartige, alkoholhaltige Getränke erwerben können. Ungeachtet dessen hat der Beschwerdeführer darüber hinaus - wie bereits eingehend ausgeführt - jederzeit die Möglichkeit, den Shop zu überwachen, mit den Kunden zu kommunizieren sowie die Ausgabe von Produkten an Kunden zu verweigern, wenn gewisse Verdachtsmomente vorliegen. Vergleichsweise hat zum Beispiel auch ein Verkaufspersonal an der Kassa eines Supermarktes nicht mehr Überprüfungsöglichkeiten als den Ausweis eines Kunden auf sein Alter hin zu kontrollieren, diesen mit dem Gesicht des Kunden abzugleichen und sodann aufgrund eigener Erfahrung und bestehender Menschenkenntnisse das tatsächliche Alter des Kunden zu schätzen.

Der Beschwerdeführer setzt dieses System zur Identitäts- und Alters Überprüfung bundesweit, in sämtlichen, mittlerweile mehr als 20 (!), von ihm betriebenen Standorten erfolgreich ein. Dieses Kontrollsystem wurde bereits auch behördlich geprüft und gibt es keine Beanstandungen im Hinblick auf den Jugendschutz. Ein Verstoß des Beschwerdeführers gegen die Bestimmungen des Tir JSchG kann dem Beschwerdeführer daher keinesfalls angelastet werden und muss die diesbezügliche Behauptung der Behörde, eine Kontrolle nach dem Tir JSchG sei mangels Anwesenheit eines Vertreters vor Ort nicht möglich, somit ins Leere gehen.

Beweis:

- wie bisher
- weitere Beweise vorbehalten

Ungeachtet vorstehender Ausführungen und der vollumfänglichen Bestreitung des Vorliegens einer Verletzung des § 52 Abs. 1 iVm Abs. 2 GewO kann dem Beschwerdeführer überdies auch keinerlei Verschulden hinsichtlich einer Verletzung dieser Rechtsvorschriften vorgeworfen werden. Der Beschwerdeführer traf sämtliche Vorkehrungen, meldete ordnungsgemäß eine Betriebsstätte an und trägt darüber hinaus auch Sorge dafür, dass die Betriebsräumlichkeit ununterbrochen videoüberwacht wird, um allfälligen rechtswidrigen Handlungen von Kunden vorzubeugen. Ein von der Behörde behauptetes Nichtvorliegen eines Betriebsraumes - wobei dieses Nichtvorliegen ausdrücklich bestritten wird und bleibt - konnte vom Beschwerdeführer

trotz aller gebotenen Sorgfalt und Genauigkeit mangels eindeutiger gesetzlicher Regelungen nicht erkannt werden. Die angemeldete Betriebsstätte wurde im Gewerbeinformationssystem Austria eingetragen und konnte der Beschwerdeführer daher jedenfalls davon ausgehen, dass auch eine Betriebsstätte und damit auch ein Betriebsraum vorliegen.

Wie bereits ausgeführt, betreibt der Beschwerdeführer mittlerweile mehr als 20 weitere solcher Automatenshops und wurde dieser bis dato in keinem anderen Fall rechtskräftig wegen eines diesbezüglichen verwaltungsrechtlichen Verstoßes für schuldig befunden. Dies obwohl bereits mehrfach behördliche Prüfungen erfolgten, wobei in keinem Fall ein Verstoß des § 52 Abs. 1 iVm Abs. 2 als vorliegend angenommen wurde. Dem Beschwerdeführer ist angesichts dessen daher kein fahrlässiges Handeln vorwerfbar, zumal er mangels bisheriger behördlicher Beanstandungen trotz entsprechender Prüfungen jedenfalls berechtigt davon ausgehen konnte und durfte, dass durch den Verkauf u.a. von alkoholischen Getränken mittels Automaten in seinen Shops als Betriebsräumen keine Verwaltungsübertretung vorliegt.

Beweis:

- wie bisher
- weitere Beweise vorbehalten

In Anbetracht dessen sind daher weder die übermittelte Aufforderung zur Rechtfertigung, noch das nun erlassene Straferkenntnis nachvollziehbar und ist insbesondere auch die verhängte Strafe als überhöht und in keiner Weise tatschuldangemessen anzusehen. Aus genannten Gründen stellt der Beschwerdeführer daher den

ANTRAG

das Landesverwaltungsgericht Tirol möge

1. gem. § 44 VwGVG eine öffentliche mündliche Verhandlung durchführen und die beantragten Beweise aufnehmen sowie das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos beheben und das Verfahren gem. § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 VStG einstellen;

in eventu

2. aufgrund der geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der geringen Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sowie aufgrund des geringen Verschuldens es bei einer Ermahnung gem. § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG bewenden lassen;

in eventu

3. die Strafe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabsetzen."

3. In dieser Beschwerdesache wurde am 24.01.2024 eine mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol durchgeführt, zu der der Beschwerdeführer und sein bevollmächtigter Rechtsvertreter erschienen. Ein Vertreter der belangten Behörde erschien zur Verhandlung nicht.

Zu Beginn der Verhandlung erstattete der Beschwerdeführer ein ergänzendes Vorbringen, worin er weiter vorbringt, dass die aufgestellten Automaten zumindest zweimal täglich von Mitarbeitern seines Unternehmens befüllt und täglich gereinigt werden. Ferner bestehe für die Räumlichkeit nicht nur ein Mietvertrag und werden die laufend anfallenden Kosten vom

Unternehmen des Beschwerdeführers beglichen, sondern sei für die Betriebsräumlichkeit eigens eine Betriebsversicherung abgeschlossen worden. Demnach liege am gegenständlichen Standort ein Betriebsraum vor, in welchem ein Handelsgewerbe mit Automaten geführt werde.

Ferner seien die Automaten für eine Bereitstellung außerhalb von geschlossenen Räumlichkeiten nicht geeignet („Indoor Automaten“). Eingewendet werde zudem die örtliche Unzuständigkeit, da bei Heranziehung des nach Außen vertretungsbefugten Organes als Tatort im Regelfall der Unternehmenssitz herangezogen werde müsse, da dort die Anordnungen und Dispositionen (des Organs) zur Verhinderung der Verstöße zu treffen gewesen wären.

Anzumerken sei, dass es sich bei der Betriebsstätte in Y lediglich um eine von mehreren handle, wobei sämtliche Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen vom Unternehmenssitz erfolgen. Tatort sei folglich der Unternehmenssitz in XXXX X, sodass die Unzuständigkeit eingewandt werde.

Ergänzend zu diesem Vorbringen wurde ein Konvolut an Urkunden vorgelegt:

Ein Mietvertrag der AB-GmbH über die Geschäftsräumlichkeit im EKZ XY (Beilage 2), ein Bestandsplan über die Betriebsräumlichkeiten im EKZ XY (Untergeschoss) (Beilage 3), eine Betriebsversicherung über den angemieteten Geschäftsraum (Beilage 4), mehrere Lichtbilder über die Automaten und die Räumlichkeiten (Beilage 5) sowie eine Betriebskostenabrechnung (Beilage 6). Anschließend wurde der Beschwerdeführer sowie der von ihm namhaft gemachte Zeuge BB zum Tatvorwurf einvernommen.

4. Mit Schriftsatz vom 20.02.2024 erstattete der Beschwerdeführer ein weiteres Vorbringen, worin er ausführt, wie folgt:

Im Zuge der mündlichen Verhandlung vom 24.01.2024 wurde dem Beschwerdeführer erstmals überraschend bekanntgegeben, dass offenbar sowohl am 11.05.2023, als auch erneut am 24.08.2023 jeweils zumindest ein Mitarbeitender belangten Behörde eine Kontrolle bzw. Überprüfung vor Ort durchführte. Im Zuge der beiden durchgeführten Überprüfungen vor Ort wurden seitens der belangten Behörde auch jeweils Lichtbilder angefertigt.

Wie sich aus dem Akt nunmehr überraschend ergab, wurde bereits infolge der ersten Überprüfung vom 11.5.2023 von CC im E-Mail vom 12.05.2023 nicht nur die unrichtige Behauptung aufgestellt, dass sich die gegenständlichen Automaten in einem allgemein öffentlichen Bereich eines Einkaufszentrums befinden, sondern darüber hinaus auch die nachweislich unrichtige Behauptung aufgestellt, dass angeblich bei Barzahlung bei diesen Automaten keine Altersabfrage erfolgen würde (vgl. Behördenakt S. 2 f).

Für den Beschwerdeführer ist unerklärlich, wie die belangte Behörde bzw. CC Czastka zu dieser unrichtigen Behauptung kommt, welche jedenfalls ausdrücklich bestritten und als völlig unrichtig zurückgewiesen wird.

Festzuhalten ist allerdings, dass offenkundig gerade letztere unrichtige Behauptung einer angeblich fehlenden Altersüberprüfung bei Barzahlung ursächlich für die nachfolgende Einleitung des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens war.

Tatsache ist, dass sich bereits aus den am 11.5.2023 angefertigten Lichtbildern (vgl. Behördenakt S. 37 und 39) ganz klar ergibt, dass hier offenkundig eine Altersüberprüfung erfolgte, welche jedoch fehlschlug bzw. ist hier auf den Lichtbildern ersichtlich, dass eine Verifizierung nicht erfolgreich war. Aufgrund des auf diesen Lichtbildern ersichtlichen Datums und der Uhrzeit von 11:29 Uhr bzw. 11:30 Uhr am 11.05.2023 wurde infolge dieser nunmehr bekanntgewordenen Information eine Überprüfung der in dieser Zeit vorgenommenen Verkäufe durchgeführt.

Wie sich diesbezüglich aus den beiliegenden lückenlosen Belegen an diesem Tag für diesen Zeitraum ergibt, wurden hier tatsächlich jedoch keinerlei alkoholische Getränke verkauft. Die Behauptung, dass bei Barzahlung angeblich keine Alterskontrolle durchgeführt werden würde, entbehrt daher nicht nur aufgrund der in diesem Zusammenhang vorliegenden Lichtbilder jeder Grundlage.

Darüber hinaus ist weiters in Hinblick auf die vom Beschwerdeführer bereits im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 24.01.2024 erstatteten Ausführungen erneut darauf hinzuweisen, dass bei Barzahlung eine Alterskontrolle erst unmittelbar vor Abschluss des Kaufvorgangs nach Anklicken des Buttons „Jetzt Bezahlen“ bzw. „Bezahlen“ erfolgt. Dies auch vor dem Hintergrund, dass ja bei Barzahlung es nicht bekannt ist, zu welchem Zeitpunkt des Bestellvorgangs Geld eingeworfen wird, weshalb die Alterskontrolle bei Barzahlung sicherheitshalber als letzter Schritt und erfolgter Bestätigung durch Anklicken des Buttons „Jetzt Bezahlen“ bzw. „Bezahlen“ erfolgt. Dies jedoch zwingend vor Warenausgabe.

Für den Beschwerdeführer ist daher völlig unerklärlich, wie die belangte Behörde zu dieser unrichtigen Behauptung gelangt, obwohl tatsächlich - wie sich aus beiliegenden Unterlagen eindeutig ableiten lässt - am 11.5.2023 kein alkoholisches Getränk im maßgeblichen Zeitraum verkauft wurde und ganz im Gegenteil aus den Lichtbildern eine fehlgeschlagene Altersüberprüfung ersichtlich bzw. dokumentiert ist.

Wie sich diesbezüglich weiters aus dem E-Mail von DD vom 15.05.2023 (vgl. Behördenakt S. 1) ergibt, war offenkundig jedoch nur diese unrichtige Behauptung ursächlich dafür, dass überhaupt ein weiteres Verfahren eingeleitet wurde. Darüber hinaus kann aus dem letzten Absatz dieses E-Mails unschwer abgeleitet werden, dass hier seitens der zuständigen AB Behörde der Tiroler Landesregierung offensichtlich die Rechtsauffassung vertreten wird, dass ein Alkoholverkauf via Automaten möglich bzw. zulässig ist, sofern sichergestellt ist, dass nur durch Legitimation mittels Ausweises ein Verkauf möglich wäre. Nur aufgrund der unrichtigen Behauptung, dass dies bei Barzahlung nicht der Fall wäre, wurde hier ein Widerspruch zu den Vorgaben des § 114 GewO gesehen.

Gleiches gilt für die weitere seitens der belangten Behörde am 24.08.2023 durchgeführte Überprüfung vor Ort. Diesbezüglich wird auch im weiteren im Behördenakt aufscheinenden E-Mail vom 24.8.2023 anhand der an diesem Tag angefertigten Lichtbilder unrichtigerweise weiterhin behauptet, dass ein Verkauf von alkoholischen Mitteln ohne Alterskontrolle bei Barzahlung erfolgen würde.

Aus den damit zusammenhängenden Lichtbildern ergibt sich, dass hier diese Überprüfung offensichtlich am 24.08.2023 im Zeitraum um gegen 12:14 Uhr bzw. 12:15 Uhr vorgenommen wurde. Aus der lückenlosen Überprüfung der in diesem Zeitraum getätigten Verkäufe ist jedoch unschwer erkennbar, dass hier die angeführten Waren „Jack Daniels & Lynchburg Lemonade“ sowie „Jägermeister“ tatsächlich nie erworben wurden. Hinzuweisen ist diesem Zusammenhang auch ausdrücklich auf die auf den Lichtbildern gerade auch bei diesen beiden

Produkten aufscheinende und im System hinterlegte Altersbeschränkung mit der in einem Kreis bei den einzelnen Produkten aufscheinenden Zahl „18“.

Interessanterweise findet sich bei den Lichtbildern jedoch keine Abbildung des letzten Bestell- und Kaufvorgangs nach Anklicken des Buttons „Bezahlen“. Wie vom Beschwerdeführer bereits anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 24.01.2024 dargestellt, führt bei ausgewählter Barzahlung erst diese Bestätigung zur Durchführung der bereits ausführlich dargestellten Alters- und Ausweiskontrolle.

Beweis:

- Lückenlose Verkaufsbelege für den gegenständlichen Zeitraum vom 11.05.2023
- Lückenlose Verkaufsbelege für den gegenständlichen Zeitraum vom 24.08.2023
- Ergänzende PV des Beschwerdeführers
- Einvernahme von CC, p.A. der belangten Behörde
- Einvernahme von EE, p.A. der belangten Behörde

Für den Beschwerdeführer ist schlicht unerklärlich, wie die belangte Behörde zur Aufstellung dieser unrichtigen Behauptung kommt, dass im gegenständlichen Fall ein Alkoholverkauf bei Barzahlung ohne Alterskontrolle bzw. Ausweisüberprüfung erfolgen würde, obwohl nachweislich der Bestell- bzw. Kaufvorgang an beiden Tagen nicht zu Ende geführt wurde. Tatsache ist, dass in jedem Fall - ungeachtet des im Einzelfall ausgewählten Zahlungsmittels und sohin natürlich auch bei Barzahlung - stets eine Alterskontrolle bei entsprechend hinterlegten und markierten Produkten erfolgte und nach wie vor erfolgt.

In rechtlicher Hinsicht ist überdies zu der Bestimmung des § 114 GewO 1994 darauf hinzuweisen, dass sich aus dem Gesetzeswortlaut nicht ergibt, auf welche Weise hier von dem einem Gewerbetreibenden bzw. von im Betrieb beschäftigten Personen die Vorlage eines Lichtbildausweises verlangt werden muss und auf welche Weise das Alters des Jugendlichen festzustellen ist. Insbesondere ergibt sich hier nach Ansicht des Beschwerdeführers aus dem Gesetzeswortlaut auch keineswegs, dass ein persönliches Verlangen eines Ausweises durch eine natürliche Person zu erfolgen hätte.

Durch das bereits in der Beschwerde sowie seitens des Beschwerdeführers im Rahmen seiner Befragung anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 24.01.2024 ausführlich dargestellten KI gestützten Systems und Vorgangs der zwingenden Altersüberprüfung und Abgleichung durch Ausweisvorlage sowie automatisierter Abgleichung mit der jeweiligen Person, ist nach Ansicht des Beschwerdeführers sichergestellt, dass den einschlägigen gesetzlichen Vorgaben mehr als entsprochen wird.

Insbesondere ist in diesem Zusammenhang auch darauf hinzuweisen, dass durch dieses technische System „menschliches Versagen“ bzw. im Alltag vorkommende Irrtümer ebenso wie eine mögliche Korrumpierbarkeit von natürlichen Personen ausgeschlossen werden. Ebenso erfolgt hier nicht nur eine Kontrolle bzw. Überprüfung in Zweifelsfällen, sondern vielmehr darüberhinausgehend in jedem einzelnen Fall. Tatsächlich führt das gegenständlich verwendete, KI-gestützte System sogar dazu, dass unzweifelhaft volljährige Personen keine alkoholischen Getränke erwerben können, weil sie beispielsweise zu jung aussehen, oder der Abweichungsgrad zum Lichtbild auf dem Ausweis zu hoch ist.

Wie zu dieser Thematik der Alterskontrollen nicht nur zahlreichen Medienberichte in den vergangenen Jahren, sondern auch die jüngsten Berichte über erfolgte Testkäufe sowohl in den Ländern Oberösterreich, als auch Vorarlberg eindeutig zeigen, kam und kommt es gerade

im Handel zu einem häufigen Verkauf von Alkohol an Minderjährige. So lag bei den durchgeführten Testkäufen bspw. die durchschnittliche Abgabequote von alkoholischen Getränken an Minderjährige in Vorarlberg im Jahr 2022 bei 42,69 %. In Oberösterreich zeigten Testkäufe im Jahr 2022 bei alkoholischen Getränken an Minderjährige (hier allerdings einschließlich Tabakwaren) eine durchschnittliche Abgabequote von 23,6 %. Tatsache ist, dass in knapp der Hälfte dieser Fälle in Oberösterreich die Abgabe trotz Ausweiskontrolle durch das Personal erfolgte, wobei insbesondere Rechenfehler und damit im Ergebnis menschliches Versagen hierfür ursächlich waren.

All diese Probleme werden durch das vom Beschwerdeführer in seinem Unternehmen verwendete, dreistufige KI gestützte System zur Ausweis- und Alterskontrolle samt Abgleich zur Gänze vermieden bzw. ausgeschlossen. Die fehlerhafte Abgabequote beläuft sich hier auf quasi 0 %. In diesem Zusammenhang ist auch erneut auf die Stellungnahme des BMDW vom 3.3.2022 zu GZ 2022-0.143.751 zu verweisen. Wie daraus ableitbar ist, würde zwar die bloße Abfrage eines Geburtsdatums oder des Alters auf einer Karte mittels technischer Vorkehrung ohne Bezugnahme auf die Person, die die Karte oder den Ausweis verwendet nicht ausreichen. Das gegenständlich vom Beschwerdeführer verwendete System geht jedoch darüber-wie bereits dargelegt-weit hinaus und erfolgt zusätzlich zur Ausweisprüfung und Altersprüfung auch eine Altersschätzung der Kunden selbst sowie ein Abgleich der Person mit dem auf dem vorgelegten Ausweis ersichtlichen Lichtbild.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich bereits in zahlreichen Entscheidungen mit dem (Nicht)Vorliegen eines wirksamen Kontrollsystems - auch im Zusammenhang mit dem Verbot des Verkaufs von Alkohol an Jugendliche - auseinandergesetzt und dabei allgemein Folgendes festgehalten: Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Einrichtung von Kontrollsystemen ist es für die Befreiung von der persönlichen verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung im Einzelfall zusammengefasst entscheidend, dass glaubhaft alle Maßnahmen getroffen wurden, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen im Ergebnis mit gutem Grund entarten lassen, dass die Einhaltung der maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften gewährleistet ist (vgl. erneut VwGH Ra 2019/04/0125, Rn. 12, mwN). In seinem Beschluss vom 20. März 2018, Ra 2017/03/0092, hat der Verwaltungsgerichtshof (im Zusammenhang mit einem Verstoß gegen das Gefahrgutbeförderungsgesetz) unter Verweis auf zahlreiche Vorjudikate ausgeführt, dass ein solches [wirksames Kontrollsystem] dann vorliegt, wenn dadurch die Überwachung der Einhaltung von Rechtsnormen, wie sie der Übertretung der Revisionswerberin zu Grunde gelegt wurden, jederzeit sichergestellt werden kann.

Bereits in der Entscheidung des VwGH vom 2.2.2021, Ro 2019/04/0007 wurde der Umstand, dass das Verwaltungsgericht ein - wie im dortigen Fall installiertes und zur Anwendung gekommenes technisches Kassensystem als geeignet angesehen hat, zum Vorliegen eines wirksamen Kontrollsystems beizutragen, nicht beanstandet.

Das vom Beschwerdeführer gegenständlich eingesetzte System geht über ein bloßes technisches Kassensystem jedoch weit hinaus und wird tatsächlich der Verkauf von Alkohol an Minderjährige ausgeschlossen.

Beweis:

- Tätigkeitsbericht der Kinder- und Jugendanwaltschaft Vorarlberg 2022 (S 35ff)
- Präsentation der Ergebnisse der Testkäufe im Jahr 2022 des Landes Oberösterreich
- Stellungnahme des BMDW vom 3.3.2022 zu GZ 2022-0.143.751

- Ergänzende PV des Beschwerdeführers

Weiters ist auch darauf hinzuweisen, dass über dieses KI-gestützte Alterskontroll- und Ausweisüberprüfungssystem hinaus jedoch zusätzlich eine ständige Überwachung und Kontrolle durch den Beschwerdeführer selbst sowie die Mitarbeiter im Unternehmen durch eine durchgehend erfolgende Videoüberwachung gewährleistet. Wie bereits dargelegt, hat hier der jeweils diensthabende Mitarbeiter bzw. die natürliche Kontrollperson auch jederzeit die Möglichkeit einen Ausgabevorgang vom Unternehmenssitz aus zu stoppen bzw. im Einzelfall in Interaktion mit einem Kunden zu treten.

Festzuhalten ist an dieser Stelle erneut, dass im gegenständlichen Fall sohin unzweifelhaft ein Betriebsraum iSd. § 52 Abs 2 GewO des Unternehmens des Beschwerdeführers vorliegt, in welchem dieser das Handelsgewerbe durch Automatenverkauf betreibt. Durch die ausführlich dargestellten Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen ist jedenfalls sichergestellt, dass kein Alkoholverkauf an Jugendliche erfolgt.

Tatsache ist, dass der Gesetzgeber kein generelles Verkaufsverbot von Alkohol durch Automaten erlassen hat, sondern hier lediglich eine Einschränkung auf den Verkauf in Betriebsräumen vorgesehen hat. Zumal bei einem Automatenverkauf stets eine Bedienung durch den Kunden selbst erfolgt - ohne dass eine natürliche Person die Ware ausgibt bzw. dabei ist - ergibt sich daraus geradezu zwangsläufig, dass in diesem Fall eine Alterskontrolle auch anderweitig bzw. über Systeme wie vom Beschwerdeführer verwendet stattfinden können muss. Dies zumal es anderenfalls keine Beispiele gäbe, wo ein Verkauf von Alkohol mittels Automaten möglich wäre. Eine derartige Auslegung und Intention kann dem Gesetzgeber jedoch nicht unterstellt werden.

Schließlich wird erneut darauf hingewiesen, dass die AB-GmbH als Gewerbeinhaberin ihren Sitz in X hat und von dort aus, sämtliche Dispositionen und Anordnungen sowie Kontrollmaßnahmen gesteuert werden. Nach einschlägiger höchstgerichtlicher Judikatur ist in dem Fall, als ein zur Vertretung einer juristischen Person nach Außen befugtes Organ gemäß § 9 Abs 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung gezogen wird, Tatort der Verwaltungsübertretung der Sitz der Unternehmensleitung, weil an diesem Ort die Dispositionen und Anordnungen zur Verhinderung der Verstöße zu treffen gewesen wären (vgl. VwGH vom 24.06.1994, 94/02/0021; VwGH 15.09.2005, 2003/07/0022; VwGH 14.12.2007, 2007/02/0277; VwGH 12.07.2011, 2011/02/0029).

Aus genannten Gründen war und ist nach Ansicht des Beschwerdeführers die belangte Behörde daher örtlich unzuständig und ist der angefochtene Bescheid auch aus diesem Grund mit Rechtswidrigkeit behaftet. Aufgrund obiger Ausführungen beantragt der Beschwerdeführer die ergänzende Aufnahme der Beweise sowie die ersatzlose Behebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verfahrens.

II. Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer ist (gewerberechtlicher) Geschäftsführer der AB-GmbH (FBN: ***) mit Sitz in XXXX X, Adresse 3. Die AB-GmbH (folglich: Gewerbeinhaberin) betreibt das Gewerbe: „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe und Handelsagent“.

Der Geschäftszweig der Gewerbeinhaberin ist auf den Verkauf von (Handels-)Waren mittels Automaten ausgerichtet. Die Beschwerdeführerin betreibt dieses Geschäftsmodell an mehreren Standorten in Österreich, wobei sie die von ihr betriebenen Automaten in hierfür angemieteten

Räumlichkeiten („Automatenshops“) aufstellt. Der verfahrensgegenständliche Automatenshop befindet sich im Einkaufszentrum XY in **** Y, Adresse 2. Dieser Standort wurde von der Gewerbeinhaberin als weitere Betriebsstätte angemeldet. Die Räumlichkeit befindet sich im 1. OG eines öffentlich zugänglichen Areals des Kaufhauses und kann während der allgemeinen Öffnungszeiten direkt über dieses begangen werden. In diesem Automatenshop befinden sich mehrere Automaten, ein Verkaufsterminal sowie ein Warenlager. Außerhalb der allgemeinen Öffnungszeiten des Kaufhauses ist der Automatenshop vom Kaufhaus durch eine Schließvorrichtung getrennt, sodass ein wechselseitiger Zugang nicht mehr möglich ist. Unabhängig des Zugangs über das Kaufhaus kann der Automatenshop 24 Stunden über eine eigens von der Gewerbeinhaberin errichtete Türe direkt von der umliegenden Straße aus begangen werden.

Unter den in den Automaten zum Kauf angebotenen Waren zählen unter anderem (hochprozentige) alkoholische Getränke. Die Auswahl und die Bezahlung der Waren erfolgt über das Verkaufsterminal, anschließend erfolgt die Ausgabe der Waren an den Automaten. Die Gewerbeinhaberin hat für den Verkauf von alkoholischen Getränken ein auf Künstlicher Intelligenz (KI) basierendes Altersabfragesystem installiert, welches am Verkaufsterminal im Rahmen des Bestellvorgangs zur Anwendung gelangt. In einem ersten Schritt hat der Käufer einen Lichtbildausweis in eine Kamera zu halten, anschließend erfolgt eine Aufnahme des Gesichts des Käufers. Das System vergleicht folglich das auf dem Lichtbildausweis ersichtliche Gesicht mit der Aufnahme des Gesichtes des Käufers. In einem dritten Schritt nimmt die KI nach elektronischen Algorithmen eine Einschätzung des Alters des Käufers vor, indem sie überprüft, ob das auf dem Ausweis angegebene Datum mit dem Lichtbild des Käufers übereinstimmen kann oder nicht. Sofern diese Prüfung erfolgreich war, kann das alkoholische Getränk bezahlt und erworben werden. Festgestellt wird somit, dass eine Alterskontrolle unmittelbar durch den Beschwerdeführer oder seiner Mitarbeiter nicht erfolgt.

Die Automaten werden zweimal täglich, morgens und abends bzw. je nach Bedarf, von Mitarbeitern der Gewerbeinhaberin mit Waren befüllt und erfolgt einmal täglich eine Reinigung der Räumlichkeit. Darüber hinaus ist der Beschwerdeführer regelmäßig für Routinekontrollen vor Ort. Eine direkte Einflussnahme und Kontrolle durch physisch anwesendes Verkaufs- oder Servicepersonal der Gewerbeinhaberin auf das Kaufgeschehen vor Ort, insbesondere durch Vornahmen von Alterskontrollen der Käufer, erfolgt hingegen nicht. Der Automatenshop wird 24 Stunden täglich mit Videokameras überwacht. Die Videoaufnahmen werden in Echtzeit auf Monitore in der Unternehmenszentrale (Ort der Büroräume) übertragen. Während der büroüblichen Zeiten überwachen Mitarbeiter der Gewerbeinhaberin von der Unternehmenszentrale aus diese Monitore. Im Rahmen jener digitalen Überwachung ist es möglich durch eine Gegensprechanlage fernmündlich mit den Käufern in Kontakt zu treten sowie situativ in den Kaufvorgang einzugreifen, als der Kaufvorgang unterbrochen bzw. beendet werden kann. Im Übrigen kann über bestimmte Personen ein „Hausverbot“ verhängt werden, wonach der Erwerb von alkoholischen Getränken durch diese Personen durch Hinterlegung des Ausweises der betreffenden Person in einer internen Sperrdatenbank künftig unterbunden wird. Eine Überwachung der Monitore außerhalb der büroüblichen Zeiten erfolgt nicht durchgehend.

Der Beschwerdeführer hat den Automatenverkauf im verfahrensgegenständlichen Automatenshop in **** Y zumindest im Zeitraum von 12.05.2023 bis 24.08.2023 betrieben.

III. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch eine Einsichtnahme in den behördlichen Akt zur ZI GWB-***, die Beschwerdeschrift vom 30.10.2024, das Verhandlungsprotokoll vom 24.01.2024 samt den dazugehörigen Beilagen: (ergänzende) Stellungnahme des Beschwerdeführers (Beilage 1) einem unterfertigten Mietvertrag (Beilage 2), einem Grundrissplan (Beilage 3), eine Betriebsversicherungspolizze des Geschäftsraumes (Beilage 4), ein Konvolut an Lichtbildern (Beilage 5), Dauerrechnung der Abrechnung von Betriebskosten (Beilage 6) sowie die weitere Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 20.02.2024 und im Übrigen in den gerichtlichen Akt zur ZI LVwG-2023/15/2647.

Die Feststellungen über die gewerbliche Tätigkeit der Gewerbeinhaberin (AB-GmbH), ihrem Hauptstandort und der weiteren Betriebsstätten ergeben sich aus dem eingeholten GISA Auszug, der dem gerichtlichen Akt beiliegt. Ebenso ergibt sich daraus die Eigenschaft des Beschwerdeführers als deren gewerberechtigter Geschäftsführer.

Die Feststellungen bezüglich der Ausgestaltung und Situierung des verfahrensgegenständlichen Automatenshops im Kaufhaus XY in Y ergibt sich aus dem behördlichen Ermittlungsakt, insbesondere aus dem dort einliegenden Schreiben des Vertreters der belangten Behörde an das SG Gewerberecht vom 17.05.2023, sowie aus dem seitens des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Lageplan (Beilage 3). Auch gründen die Feststellungen über die Möglichkeit den Automatenshop 24 Stunden zu betreten, um an den Automaten Waren zu erwerben auf den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung, nämlich eines vom Beschwerdeführer vorgelegten und von diesem erläuterten Lichtbild der von ihm errichteten 24 stündlich begehbaren Türe (Beilage 5).

Die Feststellung, dass die Gewerbeinhaberin am oben angeführten Standort alkoholische Getränke durch Automaten verkauft und für die Alterskontrolle ein KI basiertes Prüfsystem verwendet ist unstrittig und ergibt sich bereits lückenlos aus dem behördlichen Akt, insbesondere den dort im Rahmen von zwei Ortsaugenscheinen aufgenommenen Lichtbildern, sowie aus den Ergebnissen der mündlichen Verhandlung, in welcher der Beschwerdeführer den Kaufvorgang sowie die allgemeine Funktionsweise des für den Verkauf von alkoholischen Getränken verwendeten KI-Systems anschaulich erläuterte.

Die Feststellungen über die Videoüberwachung des Automatenshops ergibt sich aus den nachvollziehbaren Aussagen des Beschwerdeführers im Rahmen der mündlichen Verhandlung. Hierbei führte der Beschwerdeführer aus, dass sich in der Räumlichkeit fünf Videokameras befänden, deren Aufnahmen von Mitarbeiter in den zentralen Büroräumen der Gewerbeinhaberin über Monitore überwacht werden. Der Beschwerdeführer räumte diesbezüglich jedoch ein, dass eine durchgehende Kontrolle im Sinne einer 24-stündigen Überwachung der Räumlichkeit durch ihn oder Mitarbeiter der Gewerbeinhaberin nicht gegeben sei. Nämlich überwache ein Mitarbeiter der Gewerbeinhaberin die Videoaufnahmen nur während der büroüblichen Zeiten, darüber hinaus erfolge eine stichprobenartige Kontrolle von

ihm, seiner Geschäftsführerin bzw. weiterer 10 Personen. Auch ergeben sich die Feststellungen über die sonstigen, von der Gewerbeinhaberin eingerichteten, Kontrollmechanismen, nämlich die Möglichkeit mit den Käufern über eine Gegensprechanlage zu kommunizieren, die Möglichkeit einen aktiven Kaufvorgang zu unterbrechen sowie die Möglichkeit einer Person ein „Hausverbot“ in Bezug auf den Erwerb von alkoholischen Getränken zu erteilen, aus den diesbezüglich schlüssigen und nachvollziehbaren Aussagen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung.

Bezüglich der Feststellungen über die physische Anwesenheit und die Art der Tätigkeiten der Mitarbeiter der Gewerbeinhaberin in Bezug auf den Automatenverkauf konnte gleichermaßen auf die plausiblen und vollständigen Ausführungen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung zurückgegriffen werden. Der Beschwerdeführer führte dahingehend aus, dass Mitarbeiter der Gewerbeinhaberin sieben Tage in der Woche, konkret in der Früh und am Abend bzw. bei Bedarf, vor Ort anwesend wären, um die Automaten mit Waren zu befüllen und die Räumlichkeit zu reinigen. Hierbei dauere ein Dienst (eine Schicht) immer eine Stunde. In diesem Zeitraum werden die Automaten befüllt und eine Reinigung vorgenommen. Nach den Angaben des Beschwerdeführers seien bei der Gewerbeinhaberin aktuell drei Vollzeitkräfte beschäftigt, nämlich er selbst, seine Geschäftspartnerin und ein Techniker. Die vorangeführten Personen stellen das Führungsteam der Gewerbeinhaberin da und würden ebenfalls regelmäßig, ca. zwei Mal wöchentlich, anwesend sein und Kontrollen vor Ort durchführen. Diese Ausführungen des Beschwerdeführers erscheinen im Hinblick des von der Gewerbeinhaberin betriebenen Geschäftsmodells einleuchtend und nachvollziehbar.

Die Feststellungen zum Tatzeitraum ergeben sich aus dem behördlichen Ermittlungsakt. Mit dokumentierten Ortsaugenschein vom 11.05.2023 samt beiliegenden Lichtbildern wurde die belangte Behörde erstmals auf den im Einkaufszentrum XY in Y betriebenen Automatenshop aufmerksam. Aufgrund weiterer Ermittlungen konnte die Gewerbeinhaberin als dessen Betreiberin ausgeforscht werden. Mit Schreiben der belangten Behörde vom 17.05.2023 wurde die sodann Gewerbeinhaberin angewiesen, den Verkauf von alkoholischen Getränken in den Automaten zu unterlassen, woraufhin der Beschwerdeführer mit einem weiteren Schreiben am selben Tag antwortete, dass er die Rechtsauffassung der belangten Behörde nicht teile und die bescheidmäßige Vorschreibung (der Strafe) begehre. Eine Einstellung des Verkaufs von alkoholischen Getränken durch Automaten erfolgte jedenfalls bis zum 24.08.2023 nicht, zumal auch hier ein mittels Lichtbilder dokumentierter Ortsaugenschein der belangten Behörde erbrachte, dass ein Verkauf von alkoholischen Getränken durch Automaten weiterhin erfolgte.

Von der Aufnahme der (weiteren) vom Beschwerdeführer angebotenen Beweismittel konnte abgesehen werden, da weitere Erhebungen zur Klärung der gegenständlichen Rechtsfrage (s. Erwägungen) nicht erforderlich waren. Nicht verfahrensrelevant und somit nicht Teil der gerichtlichen Ermittlungen war die Sicherheit bzw. Tauglichkeit des von der Gewerbeinhaberin verwendeten KI-Systems und ferner auch nicht, ob der Vertreter der belangten Behörde bei einem von ihm durchgeführten Testkauf mit Barzahlung ein alkoholisches Getränk ohne funktionierende Alterskontrolle erwerben konnte oder nicht.

IV. Rechtslage:

Maßgebliche Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, BGBl. I Nr. 194/1994 idF BGBl I Nr. 75/2023 (GewO):

§ 9.

(1) Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften (offene Gesellschaften und Kommanditgesellschaften) können Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer (§ 39) bestellt haben.

(...)

§ 39.

(1) Der Gewerbeinhaber kann für die Ausübung seines Gewerbes einen Geschäftsführer bestellen, der dem Gewerbeinhaber gegenüber für die fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes und der Behörde (§ 333) gegenüber für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich ist. Der Gewerbeinhaber hat einen Geschäftsführer zu bestellen, wenn er den Befähigungsnachweis nicht erbringen kann oder wenn er keinen Wohnsitz im Inland hat. Für Gewerbeinhaber, die keinen Wohnsitz im Inland haben, entfällt die Verpflichtung, einen Geschäftsführer zu bestellen, wenn

1. die Zustellung der Verhängung und die Vollstreckung von Verwaltungsstrafen durch Übereinkommen sichergestellt sind, oder

2. es sich um Staatsangehörige eines Vertragsstaates des EWR handelt, die ihren Wohnsitz in einem Vertragsstaat des EWR haben, oder

3. es sich um Staatsangehörige der Schweizerischen Eidgenossenschaft handelt, die ihren Wohnsitz in der Schweiz oder in einem Vertragsstaat des EWR haben.

(2) Der Geschäftsführer muss den für die Ausübung des Gewerbes vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen und in der Lage sein, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen, insbesondere dem Abs. 1 entsprechende, selbstverantwortliche Anordnungsbefugnis besitzen. Er muß der Erteilung der Anordnungsbefugnis und seiner Bestellung nachweislich zugestimmt haben. Handelt es sich um ein Gewerbe, für das die Erbringung eines Befähigungsnachweises vorgeschrieben ist, so muß der gemäß § 9 Abs. 1 zu bestellende Geschäftsführer einer juristischen Person außerdem

1. dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehören oder

2. ein mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigter, nach den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechtes voll versicherungspflichtiger Arbeitnehmer sein.

(...)

§ 52.

(1) Die Ausübung gewerblicher Tätigkeiten mittels Automaten, die für die Selbstbedienung durch Kunden bestimmt sind, unterliegt nicht dem § 46 Abs. 1 bis 3, jedoch haben die Gewerbetreibenden die Aufstellung derartiger Automaten außerhalb des Standortes und außerhalb einer gemäß § 46 Abs. 3 geführten Betriebsstätte der Bezirksverwaltungsbehörde

vorher anzuzeigen. Die Abgabe von Betriebsstoffen an Kraftfahrer im Betrieb von Zapfstellen gemäß § 157, ausgenommen Stromtankstellen, gilt jedenfalls als Betriebsstätte.

(2) Der Verkauf von Arzneimitteln sowie Heilbehelfen durch Automaten, ferner der Ausschank und der Verkauf von alkoholischen Getränken außerhalb der Betriebsräume durch Automaten ist verboten.

(...)

§ 114.

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.

§ 367.

(1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 2 180 € zu bestrafen ist, begeht, wer

(...)

15. ein Gewerbe mittels Automaten entgegen § 52 Abs. 2 oder entgegen den Bestimmungen einer Verordnung gemäß § 52 Abs. 3 oder 4 ausübt, wenn nicht der Tatbestand des § 366 Abs. 1 Z 1 oder § 366 Abs. 1 Z 10 oder § 367 Z 8 gegeben ist;

(...)

Maßgebliche Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes, BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl I Nr. 88/2023 (VwGVG):

§ 7.

(...)

(4) Die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG oder wegen Rechtswidrigkeit des Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG beträgt vier Wochen. Die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG beträgt sechs Wochen. Sie beginnt Z 1.in den Fällen des Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG dann, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung, wenn der Bescheid dem Beschwerdeführer nur mündlich verkündet wurde, mit dem Tag der Verkündung,

(...)

§ 27.

Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer

verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

§ 28.

(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

- 1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder*
 - 2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.*
- (...)*

§ 50.

(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden.

(2) Die gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses hat überdies zu enthalten:

- 1. im Fall der Verhängung einer Strafe die vom Verwaltungsgericht als erwiesen angenommenen Tatsachen in gedrängter Darstellung sowie die für die Strafbemessung maßgebenden Umstände in Schlagworten;*
 - 2. im Fall des § 45 Abs. 1 VStG eine gedrängte Darstellung der dafür maßgebenden Gründe;*
- (...)*

§ 52.

(1) In jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, ist auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

(2) Dieser Beitrag ist für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat.

(...)

(8) Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

Maßgebliche Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991, BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 34/2024 (VStG):

(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.

(1a) Abs. 1 zweiter Satz gilt nicht, wenn die Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von über 50 000 Euro bedroht ist.

(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.

§ 19.

(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.

§ 27.

(1) Örtlich zuständig ist die Behörde, in deren Sprengel die Verwaltungsübertretung begangen worden ist, auch wenn der zum Tatbestand gehörende Erfolg in einem anderen Sprengel eingetreten ist.

(...)

§ 64.

(1) In jedem Straferkenntnis ist auszusprechen, daß der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

(2) Dieser Beitrag ist für das Verfahren erster Instanz mit 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand der Behörde zu tragen hat.

(...)

V. Erwägungen:

1. Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde:

Der Bescheid wurde dem rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer am 06.10.2023 zugestellt. Die dagegen am 30.10.2023 erhobene Beschwerde erfolgte daher innerhalb der vierwöchigen Frist und ist somit rechtzeitig.

2. Zur Zuständigkeit der belangten Behörde:

Dem Beschwerdeführer wird als nach außen vertretungsbefugtem Organ der Gewerbeinhaberin ein Verstoß nach § 52 Abs 2 GewO vorgeworfen und wurde er gemäß § 367 Z 15 GewO für diesen Verstoß bestraft.

Für Übertretungen nach der Gewerbeordnung sind gemäß § 333 Abs 1 GewO, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, die Bezirksverwaltungsbehörden zuständig. Gemäß § 27 VStG ist jene Behörde für die Durchführung eines Verwaltungsstrafverfahrens örtlich zuständig, in deren Sprengel die Verwaltungsübertretung begangen worden ist, auch wenn der zum Tatbestand gehörende Erfolg in einem anderen Sprengel eingetreten ist.

Der Beschwerdeführer behauptet, dass die belangte Behörde örtlich unzuständig gewesen sei. Hierbei argumentiert er, dass der Tatort der gegenständlichen Verwaltungsübertretung der Sitz des Unternehmens sei, welcher sich in X (Z) und nicht in Y befände, was zur Unzuständigkeit der belangten Behörde führe.

Zur Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit ist zwischen Verwaltungsübertretungen, die durch ein aktives Tun (Begehungsdelikte) und jenen, die durch Unterlassung einer bestimmten Handlung begangen werden (Unterlassungsdelikte), zu differenzieren. Während bei Begehungsdelikten jene Behörde örtlich zuständig ist, in deren Sprengel die inkriminierte Verwaltungsübertretung begangen wurde, ist bei Unterlassungsdelikten jene Behörde örtlich zuständig, wo die Dispositionen und Anweisungen des Gewerbetreibenden bzw. im gegenständlichen Fall des nach Außen zur Vertretung befugten Organs bzw. des für die Einhaltung der Strafbestimmungen bestellten Verantwortlichen, zur Vermeidung der Verstöße hätten gesetzt werden müssen (vgl VwGH 26.02.1996, ZI 95/10/0240). Die Unterlassung einer (gebotenen) Handlung ist jedoch nur dann strafbar, wenn ein Unterlassen vom Straftatbestand explizit umfasst ist, was etwa dann der Fall ist, wenn das Gesetz die Unterlassung gebotener Vorsorgehandlungen unter Strafe stellt (vgl VwGH 26.02.1996, ZI 95/10/0240). Vereinzelt können jedoch auch Verwaltungsübertretungen, zu deren Tatbild die Herbeiführung eines Erfolges gehört (Erfolgssdelikte), durch ein aktives Tun oder durch ein pflichtwidriges Unterlassen begangen werden, dies, obwohl das pflichtwidrige Unterlassen nicht expliziert sanktioniert wird (sog „unechtes“ Unterlassungsdelikt - vgl VwGH 21.07.1995, ZI 93/17/0130).

Bei der verfahrensgegenständlichen Strafnorm des § 52 Abs 2 GewO handelt es sich um ein „Ungehorsamsdelikt“ iSd § 5 Abs 1 Satz 2 VStG. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist die verfahrensgegenständliche Strafnorm jedoch kein Unterlassungsdelikt, sondern ein Begehungsdelikt. Konkret wird ein Verhalten, nämlich der Verkauf von Arzneimitteln sowie Heilbehelfen durch Automaten, ferner der Ausschank und den Verkauf von alkoholischen Getränken außerhalb der Betriebsräume durch Automaten, pönalisiert. Eine Übertretung der gegenständlichen Norm kann (denkmöglich) nur durch ein aktives Tun begangen werden und ist auch nur ein aktives Tun nach dem konkreten Wortlaut der Strafnorm des § 367 Z 15 GewO („wer ein Gewerbe mittels Automaten entgegen § 52 Abs. 2 ... ausübt“) mit Strafe bedroht. Der Beschwerdeführer übersieht, dass die Unterlassung der Sicherstellung eines wirksamen Kontrollsystems, wenn dadurch die Überwachung der Einhaltung von Rechtsnormen jederzeit sichergestellt werden kann, nicht zum Tatbild der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung gehört, sondern lediglich bei der subjektiven

Vorwerfbarkeit seines Handelns eine Rolle spielen kann. Diesbezüglich hat auch der Verwaltungsgerichtshof erkannt, dass Begehungsdelikte nicht dadurch zu Unterlassungsdelikten werden, dass ein nach Außen Vertretungsbefugter für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortlich ist (vgl VwGH 12.10.2020, ZI Ro 2018/10/0047).

Insgesamt hat die belangte Behörde ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit zur Durchführung des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens zu Recht wahrgenommen.

3. Zur objektiven Tatseite:

Fest steht, dass die Gewerbeinhaberin im Rahmen des von ihr ausgeübten (freien) Handelsgewerbes alkoholische Getränke in Automaten zumindest im Zeitraum von 12.05.2023 bis 24.08.2023 zum Verkauf angeboten hat. Jedoch ist gemäß § 52 Abs 2 GewO der Verkauf von alkoholischen Getränken in Automaten nur dann mit Strafe bedroht, wenn der Automatenverkauf außerhalb von Betriebsräumen stattfindet („dislozierte Automaten“). Nach dem festgestellten Sachverhalt können Käufer im Automatenshop der Gewerbeinhaberin 24-Stunden täglich alkoholische Getränke an den Automaten erwerben. Eine Überwachung des Kaufgeschehens im Sinn einer aktiven Kontrolle der Ausweise der Käufer von alkoholischen Getränken durch Mitarbeiter der Gewerbeinhaberin ist nicht gegeben. Die Mitarbeiter der Gewerbeinhaberin sind zwar regelmäßig in den Automatenshops (physisch) anwesend, jedoch ohne aktiv in das Kaufgeschehen einzugreifen.

Im gegenständlichen Fall war für die Verwirklichung der objektiven Tatseite die Frage zu klären, ob die verfahrensgegenständlichen Automaten in einem Betriebsraum aufgestellt wurden oder nicht:

Die Gewerbeordnung kennt weder eine eigene Definition der „weiteren Betriebsstätte“, noch des „Betriebsraumes“. Vorab ist festzuhalten, dass mit der Änderung der GewO im Jahr 2002 insofern ein Umbruch stattfand, als vom grundsätzlichen Verbotskonzept im Sinn eines Ausübungsverbot des Gewerbes außerhalb des Standortes oder einer weiteren Betriebsstätte abgegangen wurde (§ 46 Abs 1 GewO idF BGBl I 2002/111). Die Bestimmung des § 46 GewO wurde neu erlassen und im Interesse der Deregulierung und Verwaltungsvereinfachung die Berechtigung zur Gewerbeausübung auch außerhalb des Standortes in weiteren Betriebsstätten im Sinn des Grundsatzes der Standortungebundenheit schon von der Stammgewerbeberechtigung mitumfasst sein (RV 1117 BlgNR 21. GP 80). Eine weitere Gewerbeberechtigung für die Ausübung des Gewerbes in einer weiteren Betriebsstätte war nunmehr nicht mehr erforderlich. Die weiterhin vorgeschriebene Anzeigeverpflichtung jeder weiteren Betriebsstätte - als reine Ordnungsvorschrift - kam folglich nur mehr Mitteilungscharakter zu. Dennoch ist die Missachtung der vorgenommenen Anzeige nicht sanktionslos, da eine diesbezügliche Übertretung gemäß § 367 Z 16 GewO einen eigenen Verwaltungsstraftatbestand bildet (vgl *Schlögl*, § 46 E/R/W Gewo (2015), Rz 12-13).

Die vormalig in der GewO verankerten Definition von „weitere Betriebsstätte“ (§ 46 Abs 1 GewO 1973 idSF bis BGBl 1988/399), wonach als „weitere Betriebsstätte“: *„jede standortgebundene Einrichtung [...], die zur regelmäßigen Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit in einem anderen Standort als dem, auf den die Gewerbebeanmeldung [...] lautet, bestimmt ist“*, definiert ist, kann weiterhin als Interpretationsmaßstab für diesen Begriff herangezogen werden. Dies mit der Ausnahme, als es auf die Regelmäßigkeit der Ausübung der gewerblichen Tätigkeit in dieser

Einrichtung nicht mehr ankommt, da entgegen der früheren Rechtslage auch kurzfristige Gewerbetätigen außerhalb des Standortes unter das Anzeigeregime fallen (vgl. *Schlögl*, § 46 E/R/W Gewo (2015), Rz 34).

Der Verwaltungsgerichtshof führte zur Charakterisierung einer „weiteren Betriebsstätte“ aus, dass hierbei das Gesamtbild der wirtschaftlichen Verhältnisse zwischen dem Hauptbetrieb und dem dislozierten Standort ausschlaggebend sei. Wesentlich sei, dass die jeweiligen Tätigkeiten im Namen und auf Rechnung des Hauptbetriebes vorgenommen werden (vgl. *Schlögl*, § 46 E/R/W Gewo (2015), Rz 44 mwN aus der Judikatur).

Aus dem oben Erwähnten lässt sich zusammengefasst ableiten, dass der Anzeige einer Betriebsstätte entgegen der früheren Rechtslage keine rechtsbegründende Wirkung mehr zukommt, sondern vielmehr von der auf den Hauptstandort lautenden Gewerbeberechtigung abhängt. Sofern bei Gesamtbetrachtung der wirtschaftlichen Verhältnisse von einer weiteren Betriebsstätte auszugehen ist und eine aufrechte Gewerbeberechtigung zur Ausübung dieses Gewerbes am Hauptstandort vorliegt, hat die Behörde die Anzeige formlos zur Kenntnis zu nehmen, andernfalls mit Bescheid die Versagung auszusprechen. Die Bestimmung fungiert somit als eine - im Sinn der Rechtssicherheit - gelegene Ordnungsvorschrift, welche, sofern der Betrieb in der weiteren Betriebsstätte keine gesonderte Bewilligungspflicht auslöst, etwa dann, wenn es sich um eine bewilligungspflichtige Betriebsanlage nach § 74 ff GewO handelt, oder der Gewerbetreibende überhaupt keine aufrechte Gewerbeberechtigung verfügt, keine eigenständigen materiell rechtlichen Rechtsfolgen – bis auf die Sanktionierung bei Unterlassung der Anzeige – auslöst.

Die seitens des Beschwerdeführers behauptete Annahme der Begriff „Betriebsstätte“ nach § 46 Abs 1 GewO sei mit jenem des „Betriebsraumes“ nach § 52 Abs 2 GewO ohne weitere Überlegungen gleichzusetzen, ist daher verfehlt. Zwar kann unter Heranziehung der oben angeführten Definitionskriterien der verfahrensgegenständliche Automatenshop am Standort Y und die darin von der Gewerbeinhaberin entfaltete gewerbliche (Teil-)Tätigkeit, unabhängig davon, ob eine gänzliche Trennung der Räumlichkeit zum Kaufhaus besteht oder nicht, wohl als weitere Betriebsstätte angesehen werden, jedoch nicht zwangsläufig als Betriebsraum nach § 52 Abs 2 GewO. Dies ergibt sich zunächst aus den unterschiedlichen Regelungsinhalten und Zielsetzungen beider Bestimmungen:

Den Gesetzesmaterialien zu § 52 Abs 2 GewO kann entnommen werden, dass die Bestimmung darauf abzielt, dass Alkoholabgabeautomaten nur an solchen Orten aufgestellt werden dürfen, wo sie vom Gewerbetreibenden ständig überwacht werden können. Diese Regelung soll daher im Sinn der Interessen des Jugendschutzes gewährleisten, dass nur Gewerbetreibende mit einer entsprechenden Berechtigung, die zum Ausschank von alkoholischen Getränken legitimiert, in ihren - ständig überwachbaren - Betriebsräumen alkoholische Getränke durch Automaten ausschenken dürfen (vgl. EBRV 395 BlgNR 13. GP, zu § 52 Abs 2; *Forster*, § 52 E/R/W GewO (2015), Rz 11).

Der Begriff „Betriebsraum“ ist folglich mit den jugenschutzrechtlichen Bestimmungen des § 114 GewO – welche sich seit GewO Novelle 2008 nunmehr an alle Gewerbetreibenden richtet (vgl. *Erlacher*, § 114 E/R/W GewO (2015), Rz 5) systematisch auszulegen:

Die Bestimmung des § 114 GewO legt fest, dass es Gewerbetreibenden untersagt ist, selbst oder durch 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 (in diesem Fall § 18 ff Tiroler Jugendgesetz). 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.

Sofern der Beschwerdeführer dahingehend behauptet, das von ihm verwendete KI-System zur Altersprüfung der Käufer von alkoholischen Getränken sei mit der Bestimmung des § 114 GewO vereinbar, ist ihm entgegen zu halten, dass in § 114 GewO eine derartige Regelung, wonach auch auf KI basierende Alterskontrollen den jugendschutzrechtlichen Vorgaben entsprechen, nicht zu erkennen ist. Nämlich lässt es der Gesetzgeber nicht offen, auf welche Art und Weise und durch wen die Alterskontrolle von Jugendlichen in Bezug auf den Erwerb von alkoholischen Getränken zu erfolgen hat. § 114 GewO verlangt ausdrücklich, dass der Ausschank von alkoholischen Getränken an Jugendliche durch eine (physische) Kontrolle des zum Ausschank von alkoholischen Getränken berechtigten Gewerbeinhabers oder seiner Mitarbeiter vor Ort durch Vorlage eines allgemein anerkannten Lichtbildausweises oder einer nach landesrechtlichen Bestimmungen zulässigen Jugendkarte erfolgen muss. Eine weitergreifende Auslegung kann dem klaren Gesetzeswortlaut des § 114 GewO nicht unterstellt werden. Nichts Anderes kann für die seitens des Beschwerdeführers ins Treffen geführte Videoüberwachung der Räumlichkeiten von der Bürozentrale aus sowie die von dort aus (nicht in Abrede) gestellte Möglichkeit der Einflussnahme der Mitarbeiter mit den Käufern zu interagieren bzw die Ausgabe der Waren an den Automaten zu stoppen, gelten. An dieser Stelle angemerkt sei dennoch, dass gerade während der „kritischen“ Abend- und Nachtstunden eine lückenlose Überwachung der Monitore von der Unternehmenszentrale nicht gegeben ist, da die Büroräume nur während der büroüblichen Zeiten durchgehend mit Mitarbeitern besetzt sind. Inwiefern die Gewerbeinhaberin sämtliche Automaten, in den nach Angaben des Beschwerdeführers mehr als 30 Standorten, selbst während der büroüblichen Zeiten lückenlos überwachen will, sei darüber hinaus dahingestellt.

Letztlich war es auch nicht Gegenstand des nunmehrigen Verfahrens die Sicherheit bzw. Tauglichkeit des von der Gewerbeinhaberin eingesetzten KI-Systems zu überprüfen, zumal für die Verwendung derartiger Systeme die GewO bis dato jeglicher Regelungsgrundlagen entbehrt und sich letztlich auch die Prüfsicherheit der eingesetzten KI-System mangels geeigneter nationaler Prüfstellen nicht feststellen lässt.

Zusammengefasst wird die Räumlichkeit des verfahrensgegenständlichen Automatenshops nicht den Anforderungen eines Betriebsraumes im Sinne des § 52 Abs 2 GewO gerecht, sodass der Beschwerdeführer, als gemäß § 9 nach außen vertretungsbefugtes Organ der Gewerbeinhaberin und somit als gemäß § 39 GewO für die Einhaltung der gewerberechtlichen

Verwaltungsbestimmungen zu verantworten hat, dass die AB-GmbH, mit Sitz in **** X, als Gewerbeinhaberin, im Rahmen des von ihr ausgeübten freien Handelsgewerbes Gewerbes alkoholische Getränke durch Automaten, am Standort **** Y, Adresse 2, im Einkaufszentrum XY, außerhalb von Betriebsräumen, zumindest im Zeitraum von 12.05.2023 bis 24.08.2023, verkauft hat und sich hierbei nach § 367 Abs 1 Z 15 Gewerbeordnung 1994 strafbar gemacht hat.

Der (festgestellte) Tatzeitraum war jedoch insofern einzuschränken, als für den 11.05.2023 eine Bestrafung aufgrund des rechtskräftigen Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 28.08.2023 zur ZI LVwG ***, nicht mehr erfolgen konnte. Mit vorangeführtem Erkenntnis wurde in der gleichen Sache über die Einstellung des Verfahrens mangels konkretem Tatvorwurfes im Spruch des Straferkenntnisses der belangten Behörde vom 23.06.2023, ZI ***, für den Tatzeitpunkt 11.05.2023, erkannt. Dahingehend war auf die Judikatur des EGMR zurückzugreifen, wonach Art. 4 7. ZP EMRK nicht nur eine doppelte Bestrafung verbietet, sondern auch die doppelte Verfolgung einer strafbaren Handlung (vgl VwGH 15.04.2016, ZI Ra 2015/02/0226 mwN). Insofern wurde der Tatzeitraum dahingehend eingeschränkt, als er mit 12.05.23 bis 24.08.2023 neu festgesetzt wurde.

4. Zur subjektiven Tatseite:

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. Im Falle eines "Ungehorsamsdeliktes" - als welches sich auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung darstellt - tritt somit insofern eine Verlagerung der Behauptungslast ein, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen hat, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (vgl VwGH 27.02.1995, ZI 90/10/0078).

Dem Beschwerdeführer, als gewerberechtigten Geschäftsführer der Gewerbeinhaberin und für die Einhaltung der Verwaltungsbestimmungen Verantwortlichen, musste die Bestimmung des § 52 Abs 2 GewO und das dort geregelte Verbot des gewerblichen Verkaufs von alkoholischen Getränken durch Automaten außerhalb von Betriebsräumen, zumindest nach der Kontaktaufnahme der belangten Behörde mit ihm, bekannt sein. Nichtsdestotrotz führte die Gewerbeinhaberin den Verkauf von alkoholischen Getränken im verfahrensgegenständlichen Automatenshop - trotz Aufforderung der belangten Behörde den Verkauf einzustellen - fort. Die hierbei vom Beschwerdeführer vertretene Rechtsansicht, dass der Tatbestand objektiv nicht erfüllt sei, zumal sich die Automaten in einem Betriebsraum befänden, vermag daran nichts zu ändern, da die belangte Behörde ebenjene Rechtsauffassung nicht teilte und er, als für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften Verantwortlicher, zumindest bis zum Abschluss des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens, die Einstellung des Verkaufs von alkoholischen Getränken zu veranlassen gehabt hätte. Sofern der Beschwerdeführer zur fehlenden subjektiven Vorwerfbarkeit seines Verhaltens weiter vorbringt, dass er für ein wirksames Kontrollsystem gesorgt habe, da das von ihm verwendete KI-System sicherer sei

als jede Alterskontrolle durch physische Personen und sich diesbezüglich auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshof vom 02.02.2021, ZI Ro 2019/04/0007, stützt, worin der Verwaltungsgerichtshof ein installiertes und zur Anwendung gekommenes technisches Kassensystem, welches die Mitarbeiter eines Gewerbetreibenden vor jedem Verkauf eines alkoholischen Getränkes erinnert das Alter des Käufers zu überprüfen, als geeignetes Kontrollsystem erachtet, ist auch daraus nichts zu gewinnen. Hierbei verkennt der Beschwerdeführer, dass der von ihm angestrebte Vergleich mit diesem Judikat allein schon deshalb scheitert, da zum einen dem Beschwerdeführer kein Verstoß gegen § 114 GewO angelastet wird und damit einhergehend auch das von ihm verwendete KI-System (per se) als nicht unwirksames Kontrollsystem beanstandet wird, sondern die Vereinbarkeit eines derartigen KI-Systems mit dem von ihm betriebenen Automatenverkauf außerhalb von Räumen, die nicht als Betriebsräume, angesehen werden. Gleichermäßen konnte der Beschwerdeführer aus der von ihm veranlassten Anmeldung des verfahrensgegenständlichen Automatenshops als weitere Betriebsstätte im GISA – als reine, wenn auch obligatorische, Meldeverpflichtung - keine Rückschlüsse auf die Zulässigkeit seines Geschäftsmodells ziehen.

Selbst wenn der Beschwerdeführer diverse Automatenshops an mehreren Standorten in ganz Österreich betreibt und gegen ihn - seinen eigenen Angaben nach - bisher kein Verwaltungsstrafverfahren geführt wurde, konnte er deshalb nicht zwangsläufig davon ausgehen, dass er rechtmäßig handelte. Dabei entbindet ihn auch das von ihm der belangten Behörde vorgelegte Schreiben des Bundesministeriums für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort an die WKO, Fachabteilung Lebensmittelhandel, nicht von seiner Verantwortung. Aus diesem allgemein gehaltenen Schreiben konnte der Beschwerdeführer keine Zulässigkeit seines konkreten Handelns erkennen. Nämlich hätte der Beschwerdeführer im gegenständlichen Fall die Verpflichtung gehabt, sich im Vorhinein bei der zuständigen (belangten) Behörde, über die Zulässigkeit des Verkaufs von alkoholischen Getränken durch Automaten am verfahrensgegenständlichen Standort Y zu erkundigen. Dies nicht zuletzt auch auf Grund des Umstandes, da es zu dem von der Gewerbeinhaberin eingesetzten KI-basierten Altersprüfsystem noch keine gesicherte höchstgerichtliche Rechtsprechung gibt. Dieser Verpflichtung ist der Beschwerdeführer nicht nachgekommen. Wenn der Beschwerdeführer somit zur mangelnden Vorwerfbarkeit seines Verhaltens auf die einschlägige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (etwa VwGH 29.1.2018, ZI Ra 2017/04/0144 zu einem Verstoß nach § 114 GewO - mwN) verweist, wonach die Befreiung von der persönlichen verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung im Einzelfall davon abhängt, dass glaubhaft alle Maßnahmen getroffen wurden, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen, ist ihm ebendies nicht gelungen. Ein gewissenhafter und besonnener gewerberechlicher Geschäftsführer wäre seiner Erkundungsobliegenheit bei der belangten Behörde vor dem Betrieb dieses Geschäftsmodells nachgekommen und hätte er spätestens nach Aufforderung der belangten Behörde mit Schreiben vom 17.05.2023 den Automatenverkauf hinsichtlich der alkoholhaltigen Getränke eingestellt.

Der Beschwerdeführer handelte somit bei der Begehung der ihm zu Last gelegten Verwaltungsübertretung zumindest fahrlässig.

5. Zur Strafbemessung:

Nach § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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.

Der Beschwerdeführer hat bei der mündlichen Verhandlung keine Angaben über sein Einkommen angegeben, sodass von durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen war (vgl VwGH 3.4.1989, ZI 88/10/0182).

Der Unrechtsgehalt der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung ist erheblich, da die Regelung dazu dient, den Alkoholkonsum von Jugendlichen im Hinblick der jugendschutzrechtlichen Bestimmungen zu regulieren und überwachen. Die Bestimmung dient somit vorrangig dem Jugendschutz. Der Beschwerdeführer hat durch sein Verhalten diesem staatlichen Interesse zuwidergehandelt. Als Verschuldensgrad ist wie oben dargelegt von zumindest fahrlässiger Tatbegehung auszugehen. Strafmildernd war die Unbescholtenheit des Beschwerdeführers zu werten. Darüber hinaus sind keine Milderungs- oder Erschwerungsgründe im verwaltungsgerichtlichen Verfahren hervorgetreten.

6. Ergebnis:

In Anbetracht der vorgenannten Strafzumessungsgründe kann die nunmehr verhängte Geldstrafe in Höhe von Euro 450,-- (bei einer Ersatzfreiheitsstrafe von 64 Stunden) keinesfalls als überhöht angesehen werden. Bei einem Strafraumen von Euro 2.180,-- beträgt die verhängte Strafe in etwa 1/4 des Höchststrafrahmens und kann unter Berücksichtigung der zur Strafbemessung herangezogenen durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers als tat- und schuldangemessen angesehen werden. Die Bestrafung ist aus generalpräventiven Gründen notwendig, um auch andere Gewerbetreibende von gleichen Verstößen abzuhalten.

VI. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da eine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Im konkreten Fall konnte zur Beurteilung der Frage, ob das von der Gewerbeinhaberin betriebene Geschäftsmodell eines auf KI basierten Systems zur Vornahme von Alterskontrollen beim Verkauf von alkoholischen Getränken durch Automaten derart ausgelegt werden kann, dass es den Anforderungen eines „Betriebsraum“ iSd § 52 Abs 2 iVm § 114 GewO entspricht, nicht auf eine gesicherte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zurückgegriffen werden. Letztlich finden sich auch in der GewO keine gesetzlichen Grundlagen für die Verwendung, die Sicherheit und die Anforderungen (auch in Bezug auf datenschutzrechtliche Aspekte) derartiger KI-Systeme. Erwähnt sei diesbezüglich auch der am 21.05.2024 formell verabschiedete Vorschlag der Europäischen Kommission: Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung harmonisierter

Vorschriften für Künstliche Intelligenz (Gesetz über Künstliche Intelligenz) und zur Änderung bestimmter Rechtsakte der Union vom 21.04.2021 („KI-Act“), worin gewisse KI Systeme überhaupt verboten werden und andere mit hohem Risiko (staatlichen) Regulierungen unterworfen werden.

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

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten *nicht* zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Es besteht 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 können.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl § 54b Abs 1 VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Dünser
(Richter)