

**Sachverhalt:**

Anna A wurde mit Bescheid der BH Hermagor vom 31.5.2007 gemäß § 16 iVm § 6 Abs 1 K-JSG zu einer Geldstrafe in Höhe von €500,- verurteilt. Wie im Verlauf des Verfahrens unbestritten blieb, hat die Jugendliche Iris I in der Nacht vom 24. auf den 25.2.2007 in dem von A gepachteten Lokal „L“ in Tröppolach verbotenerweise alkoholische Getränke in Form von Tequila mit einem Alkoholgehalt von 37,5 Volumsprozent konsumiert, der ihr von einer dort beschäftigten Kellnerin ausgeschenkt worden war. A habe hierdurch ihre gesetzliche Pflicht, für die Einhaltung des § 12 Abs 2 K-JSG zu sorgen, gröblich verletzt und sei daher zu bestrafen.

Gegen den Bescheid des UVS Kärnten vom 19.12.2008, mit dem dieser erstinstanzliche Strafbescheid vollinhaltlich bestätigt wurde, erhob A fristgerecht Beschwerde an den VfGH. Die darin aufgestellte Behauptung einer Verletzung ihrer Grundrechte auf Eigentum und Gleichheit begründet sie wie folgt:

1. Da § 114 GewO für Gastgewerbetreibende einen inhaltlich wesensgleichen (bundesgesetzlichen) Verwaltungsstraftatbestand enthält, sind die von der belangten Behörde herangezogenen Bestimmungen des K-JSG nicht nur kompetenz-, sondern auch grundrechtswidrig. Sie hätten von den Strafbehörden daher (als lex generalis) von vornherein nicht angewendet werden dürfen. Dem möglichen Einwand, dass § 114 GewO selbst verfassungswidrig sein könnte, ist entgegenzuhalten, dass in der Gewerbeordnung schon seit jeher entsprechende Vorschriften enthalten waren.

2. Selbst wenn man § 114 GewO außer Betracht lässt, verletzen die im beschwerdegegenständlichen Verfahren einschlägigen Bestimmungen des K-JSG jedenfalls das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit. Pönalisiert wird vom K-JSG nämlich nicht nur der vom Gastwirt selbst und seinen Mitarbeiter/inne/n vollzogene Ausschank verbotener Getränke an zu junge Gäste, sondern auch das Nichtunterbinden eigenen Fehl-

verhaltens der Jugendlichen, etwa wenn diese selbst mitgebrachte Alkoholika illegal konsumieren. Eine solche „Erfolgshaftung“ der Gastgewerbetreibenden schießt eindeutig übers Ziel.

3. Dass die belangte Behörde die in erster Instanz verhängte Geldstrafe bestätigt hat, obwohl zwischen dem Einlangen der dagegen erhobenen Berufung bei der BH Hermagor (am 21.6.2007) und dem Abschluss ihres eigenen Verfahrens mehr als 15 Monate vergangen sind, lässt weiters erkennen, dass sich der bekämpfte Bescheid – zu Unrecht – auf die vom VfGH mit Erkenntnis vom 6.11.2008 für teilweise verfassungswidrig erkannte (alte) Fassung des § 51 Abs 7 VStG stützt. Richtigerweise hätte der UVS die in erster Instanz verhängte Geldstrafe beheben und das Strafverfahren einstellen müssen.

**Prüfungsaufgabe I:**

Beurteilen Sie mit umfassender Begründung die Stichhaltigkeit der im Sachverhalt dargelegten Argumente der A! (Diskutieren Sie dabei auch die Frage, welcher/n Verfassungsbestimmung/en die vom VfGH aufgehobene Wortfolge in § 51 Abs 7 VStG widersprochen haben könnte!)

**Prüfungsaufgabe II:**

In einem anderen Strafverfahren wegen Übertretung der Alkoholschutzbestimmungen des K-JSG erteilt der Kärntner Landesrat X dem Bürgermeister der Landeshauptstadt Klagenfurt die Weisung, gegen die seiner Ansicht nach zu geringe Bestrafung des Veranstalters des Events „The Deca Dance“ Berufung an den UVS Kärnten zu erheben. Als der Bürgermeister ihm – neben Zweifeln an seiner Kompetenz zur Weisungserteilung – die Zugehörigkeit der Ausübung von Parteirechten im Verwaltungsverfahren zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde entgegenhält, verweist X auf das Fehlen einer diesbezüglichen gesetzlichen Bezeichnung, wie sie Art 118 Abs 2 letzter Satz B-VG verlangt. Erörtern Sie unter Bedachtnahme auf die angesprochenen Argumente, ob der Klagenfurter Bürgermeister die Weisung von X zu befolgen hat!

## **Kärntner Jugendschutzgesetz (K-JSG)**

LGBI 1998/5 idgF (teilweise fiktiv)

### **§ 6**

#### **Pflichten der Unternehmer**

(1) Unternehmer und Veranstalter sowie deren Beauftragte haben im Rahmen ihres Betriebes oder ihrer Veranstaltungen dafür zu sorgen, dass die auf ihre Tätigkeiten anwendbaren Bestimmungen dieses Gesetzes beachtet werden. Sie haben zu diesem Zwecke auf Kinder und Jugendliche in zumutbarer Weise einzuwirken. Dies kann insbesondere durch Aufklärung, Feststellung des Alters, Verweigerung des Zutrittes sowie Verweisung aus Räumlichkeiten oder von Grundstücken geschehen.

[...]

### **§ 12**

#### **Genuss- und Suchtmittel**

(1) Kinder und Jugendliche bis zum vollendeten 16. Lebensjahr dürfen keine alkoholischen Getränke trinken und keine Tabakwaren rauchen.

(2) Jugendliche ab dem vollendeten 16. Lebensjahr dürfen alkoholische Getränke mit einem höheren Alkoholgehalt als 12 Volumsprozent sowie Mischgetränke, die gebrannte alkoholische Getränke (Spirituosen) enthalten, nicht trinken, gleichgültig ob diese vorgefertigt sind (zB Alkopops) oder selbst hergestellt werden. Jedenfalls dürfen Jugendliche ab vollendetem 16. Lebensjahr alkoholische Getränke nur bis zu einer Menge trinken, dass der Alkoholgehalt des Blutes weniger als 0,5 g/l (0,5 Promille) oder der Alkoholgehalt der Atemluft weniger als 0,25 mg/l beträgt.

[...]

### **§ 16**

#### **Strafbestimmungen für Erwachsene**

(1) Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, begeht eine Verwaltungsübertretung, wer einem Gebot oder Verbot der Bestimmungen der §§ 5 Abs 1 und 3, 6, 7, 10a, 11, 12 Abs 4, 13 Abs 1 oder 15 Abs 1 zuwiderhandelt. [...]

(2) Verwaltungsübertretungen im Sinne des Abs 1, die von Personen begangen werden, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, sind von der Behörde mit einer Geldstrafe bis zu Euro 3630,- [...] zu bestrafen. [...]

### **§ 18**

#### **Schlussbestimmungen**

(1) Behörde im Sinne dieses Gesetzes ist die Bezirksverwaltungsbehörde.

(2) Im Strafverfahren gegen Unternehmer und Veranstalter im Sinne des § 6 kommt der Standortgemeinde Parteistellung einschließlich des Rechts auf Erhebung einer Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat zu.

(3) Die der Gemeinde durch dieses Gesetz zugewiesenen Aufgaben nehmen diese als Träger von Privatrechten wahr.

## **Kärntner Landesverfassung (K-LVG)**

LGBI 1996/85 idgF

### **Artikel 56**

(1) Die Landesregierung hat sich eine Geschäftsordnung zu geben.

(2) Die Geschäftsordnung hat die Aufteilung der Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereiches des Landes nach Geschäftsgruppen auf die einzelnen Mitglieder der Landesregierung vorzusehen; [...]

### **Geschäftsordnung der Kärntner Landesregierung (K-GOL)**

LGBI 1999/8 idgF (fiktiv)

Gemäß Art. 103 Abs 2 und Art. 104 Abs 2 B-VG sowie gemäß Art. 51 Abs 4 und 6 und Art. 56 K-LVG wird verordnet:

**§ 1.** (1) Die Landesregierung übt die oberste Vollziehung in den Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereiches des Landes aus (Art. 38 Abs 1 K-LVG).

**§ 4.** Die nicht der kollegialen Beratung und Beschlussfassung gemäß § 3 unterliegenden Aufgaben der Vollziehung (§ 1 Abs 1) [...] werden von dem nach der Referatseinteilung zuständigen Mitglied der Landesregierung (Referent) selbständig erledigt.

#### Anlage (Referatseinteilung)

##### Landesrat X:

[...]

7. Gemeindeangelegenheiten; Aufsicht über den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden; [...]

##### Landesrat Y:

[...]

3. Angelegenheiten des Jugendschutzes; [...]

Anmerkung: Für die Erteilung von (individuellen) Weisungen enthält § 3 keinen Vorbehalt der kollegialen Beratung und Beschlussfassung.

### **Gewerbeordnung (GewO)**

BGBI 1994/194 (Wv) idgF

### **§ 114**

#### **Ausschank und Abgabe von Alkohol an Jugendliche**

[Gast-]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. [...]

# BUNDESGESETZBLATT

## FÜR DIE REPUBLIK ÖSTERREICH

<b>Jahrgang 2008</b>	<b>Ausgegeben am 10. Dezember 2008</b>	<b>Teil I</b>
<b>142. Kundmachung: Aufhebung einer Wortfolge in § 51 Abs. 7 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 durch den Verfassungsgerichtshof</b>		

### **142. Kundmachung des Bundeskanzlers über die Aufhebung einer Wortfolge in § 51 Abs. 7 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 durch den Verfassungsgerichtshof**

Gemäß Art. 140 Abs. 5, 6 und 7 B-VG und gemäß § 64 Abs. 2 und § 65 des Verfassungsgerichtshofgesetzes 1953, BGBl. Nr. 85, wird kundgemacht:

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 6. November 2008, G 86,87/08-15, dem Bundeskanzler zugestellt am 17. November 2008, zu Recht erkannt:

„I. Die Wortfolge „, in dem nur dem Beschuldigten das Recht der Berufung zusteht,“ in § 51 Abs. 7 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991, BGBl. Nr. 52/1991 in der Fassung BGBl. I Nr. 158/1998, wird als verfassungswidrig aufgehoben.

11. Die in Prüfung gezogene Wortfolge ist auf die am 9. Oktober 2008 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren, denen ein Bescheid zugrunde liegt, der nach Ablauf der fünfzehnmonatigen Frist des § 51 Abs. 7 VStG erlassen wurde (mit Ausnahme von Privatanklagesachen), nicht mehr anzuwenden.

III. Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31. Oktober 2009 in Kraft.

IV. Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Kraft.“

**Faymann**

#### Anmerkung:

§ 51 Abs 7 VStG in der vom VfGH geprüften und — nach obiger Kundmachung — (teilweise) aufgehobenen Fassung lautete wie folgt:

(7) Sind in einem Verfahren, in dem nur dem Beschuldigten das Recht der Berufung zusteht, seit dem Einlangen der Berufung gegen ein Straferkenntnis 15 Monate vergangen, so tritt das Straferkenntnis von Gesetzes wegen außer Kraft; das Verfahren ist einzustellen. Die Zeit eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ist in diese Frist nicht einzurechnen.