OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

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

Geschäftszeichen:
LVwG-411604/6/Kü/SW

Datum:
Linz, 2. Mai 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde von E.M., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F.M., X, W., gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 28. Juli 2016, GZ: VStV/914300599611/2014, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6. Februar 2017

zu Recht:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat die Beschwerdeführerin einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 400 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. 1. Die Organe der Landespolizei Linz führten am 16.05.2014 eine Kontrolle im Lokal der Firma T.D. mit dem Namen „S.", X, L. durch. Während der Kontrolle berief sich die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) als einzige anwesende Angestellte gegenüber den Organen der Finanzpolizei Linz auch nach Belehrung über verwaltungsstrafrechtliche Konsequenzen hinsichtlich der gestellte Fragen (auszugsweise: „Wer ist der Lokalbetreiber? Für wen arbeiten Sie? Wer ist der Geschäftsführer? Tel. Nr. dieser Personen? Wie lange stehen diese Geräte schon in diesem Lokal? Was ist Ihre genaue Tätigkeit im Betrieb? Verfügen Sie über einen Schlüssel zur Geldlade? Zu welchem Zweck besitzen Sie diesen Schlüssel? Verfügen Sie über Zugang zur Buchhaltung? Können Sie uns Testspiele ermöglichen? Wer kann Testspiele ermöglichen? Ermöglichen Sie uns Einblick in die geführten Aufzeichnungen bzw. in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen? Ermöglichen Sie uns Einblick in die aufzuliegenden Spielbeschreibungen?“) auf eine interne Dienstvorschrift, wonach Organen der Finanzpolizei keine Auskunft erteilt werden dürfe.

2. Die Finanzpolizei erstattete daraufhin am 17.06.2014, GZ: 046/70048/37/4014, bei der Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) Anzeige gegen die Bf als Angestellte der Firma T.D., Betreiber des kontrollierten Lokals, wegen des Verdachts einer Übertretung nach § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG, mit der Begründung, dass bei einer von der Abgabenbehörde als Organ der öffentlichen Aufsicht im Sinne des § 50 Abs. 2 GSpG durchgeführten Kontrolle am 16.05.2014 im Lokal „S.“, X, L., die Bf als einzige anwesende Angestellte gegenüber den Kontrollorganen keine umfassenden Auskünfte über die gegenständlichen Geräte erteilte. Die Bf habe die Aussage verweigert und sich auf eine Dienstvorschrift berufen. Trotz Belehrung und Hinweis auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 50 Abs. 4 GSpG und die Folgen der Nichteinhaltung gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG seien die notwendigen Auskünfte nicht erteilt worden.

3. Mit Schreiben vom 16.01.2015 forderte die belangte Behörde die Bf erfolglos zur Abgabe einer Rechtfertigung auf.

4. Mit dem nun angefochtenen Straferkenntnis vom 28.07.2016, GZ: VStV-914300599611/2014, hat belangte Behörde über die Bf eine Geldstrafe in der Höhe von 2.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 36 Stunden) verhängt. Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben, wie am 16.05.2014 um 11.31 Uhr, in L., X, im Lokal „S." von Organen des Finanzamtes Linz festgestellt wurde, als Person, nämlich als Bedienstete, die Glücksspieleinrichtungen bereithält, gegen die Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs. 4 GSpG

verstoßen, indem Sie als anwesende Person den Organen des Finanzamtes nicht umfassend Auskunft erteilt haben, da Sie die Aussage verweigert haben.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt: §§ 50 Abs. 4 GSpG iVm § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG“

Dieses Straferkenntnis wurde – zusammengefasst – damit begründet, dass aufgrund der ausführlichen und umfassenden Dokumentation der Kontrolle am 16.05.2014 um 11:31 Uhr durch die Organe der Finanzpolizei die zur Last gelegte Verwaltungsübertretung zweifelsfrei erwiesen sei. Die Bf habe als einzige anwesende Angestellte des Lokals „S.“, in welchem 12 Walzengeräte betriebsbereit und eingeschaltet vorgefunden worden seien, trotz Belehrung über die einschlägigen verwaltungsstrafrechtlichen Bestimmungen gegenüber den Kontrollorganen die Aussage verweigert, indem sie sich auf eine Dienstanweisung ihres Arbeitgebers berufen habe. Der Berechnung der Strafhöhe würde die belangte Behörde ein Nettoeinkommen von 1.200 Euro zugrunde legen.

5. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige, am 19.08.2016 bei belangter Behörde, eingegangene Beschwerde. In dieser beantragte die Bf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und ersatzlose Aufhebung des Bescheides wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes, Verfahrensfehler, Unzuständigkeit, Ergänzungsbedürftigkeit, unrichtige rechtliche Beurteilung, Aktenwidrigkeit, mangelnde Schuld sowie Höhe der Strafe. Zur unrichtigen rechtlichen Beurteilung wurde ausgeführt, dass die Verpflichtung zur Mitwirkung bei einem angenommenen Verstoß gegen das GSpG entfalle.

6. Mit am 08.09.2016 eingelangtem Schreiben wurde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich von der belangten Behörde die Beschwerde samt Bezug habenden Verwaltungsakt vorgelegt. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

7. Das Landesverwaltungsgericht führte am 06.02.2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, bei der ein Rechtsvertreter der Bf und ein Vertreter der belangten Behörde anwesend waren. In der Verhandlung wurde auf die Unionswidrigkeit sowie das Selbstbelastungsverbot verwiesen, aber zum Sachverhalt selbst nichts vorgebacht. Der Rechtsvertreter übermittelte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich unmittelbar vor der Verhandlung ein umfangreiches Vorbringen samt Konvolut an Entscheidungen bezüglich einer etwaigen Unionswidrigkeit des GSpG.

8. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den unter gleichzeitiger Vorlage der Beschwerde übermittelten Verfahrensakt und die in diesem Akt einliegende Anzeige der Finanzpolizei, ihre Aktenvermerke, dem Vernehmungsprotokoll, dem Vorbringen des Rechts-

vertreters der Bf vom 06.02.2017 sowie dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

8.1. Aus dem vorliegenden Verwaltungsstrafakt ergibt sich folgender Sachverhalt:

Die Organe der Finanzpolizei Linz führten am 16.05.2014 um 11:31 Uhr eine Kontrolle im Lokal der Firma T.D., mit dem Namen „S.", X, L. durch. Bei der Kontrolle wurden 12 Walzenspielgeräte eingeschaltet und betriebsbereit vorgefunden. Während der Kontrolle berief sich die Bf als einzige anwesende Angestellte gegenüber den Organen der Finanzpolizei Linz nach Belehrung über verwaltungsstrafrechtliche Konsequenzen bezüglich der folgenden an ihr gestellten Fragen: „Wer ist der Lokalbetreiber? Für wen arbeiten Sie? Wer ist der Geschäftsführer? Tel. Nr. dieser Personen? Wie lange stehen diese Geräte schon in diesem Lokal? Was ist Ihre genaue Tätigkeit im Betrieb? Verfügen Sie über einen Schlüssel zur Geldlade? Zu welchem Zweck besitzen Sie diesen Schlüssel? Verfügen Sie über Zugang zur Buchhaltung? Können Sie uns Testspiele ermöglichen? Wer kann Testspiele ermöglichen? Ermöglichen Sie uns Einblick in die geführten Aufzeichnungen bzw. in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen? Ermöglichen Sie uns Einblick in die aufzuliegenden Spielbeschreibungen?“ auf eine Dienstvorschrift des Geschäftsführers T.D., wonach Organen der Finanzpolizei keine Auskunft erteilt werden dürfe.
Die Bf verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von 1.200 Euro bei keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten und wurde bisher nicht verwaltungsstrafrechtlich nach dem GSpG belangt.

8.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akt der belangten Behörde samt Beschwerde des Bf sowie aus den Ergebnissen der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung. Die Annahmen der belangten Behörde zum monatlichen Nettoeinkommen der Bf in der Höhe von 1.200 Euro blieben im Rahmen der Aufforderung zur Rechtfertigung und auch im weiteren Verfahren unwidersprochen.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

1. Gemäß § 50 Abs. 4 GSpG sind die im § 50 Abs. 1 GSpG und die im § 50 Abs. 2 und 3 GSpG genannten Organe zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgaben berechtigt, Betriebsstätten und Betriebsräume sowie Räumlichkeiten zu betreten, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist, soweit dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Veranstalter, Anbieter und Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, haben der Behörde nach § 50 Abs. 1 GSpG, dem Amtssachverständigen (§ 1 Abs. 3 GSpG) und den Organen der öffentlichen

Aufsicht umfassend Auskünfte zu erteilen, umfassende Überprüfungen und Testspiele unter Bereitstellung von Geld oder Spieleinsetzen zu ermöglichen und Einblick in die geführten Aufzeichnungen sowie die nach diesem Bundesgesetz aufzulegenden Spielbeschreibungen zu gewähren sowie dafür zu sorgen, dass eine anwesende Person diesen Verpflichtungen gegenüber Kontrollorganen nachkommt.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG war begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit Geldstrafe bis zu 22.000 Euro zu bestrafen, wer gegen eine Bestimmung der in § 2 Abs. 3 GSpG vorgesehenen Verordnung, gegen die Auflageverpflichtung von Spielbeschreibungen, die Anzeigeverpflichtung gemäß § 4 Abs. 6 GSpG oder eine Duldungs- oder Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs. 4 GSpG verstößt.

2. Die von der Bf vorgebrachten unionsrechtlichen Bedenken gegen das österreichische Glücksspielmonopol sind im gegenständlichen Verfahren hinsichtlich der angelasteten Verletzung der Mitwirkungspflicht gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 iVm § 50 Abs. 4 GSpG nicht von rechtlicher Relevanz (vgl. VwGH 15.03.2013, 2012/17/0590). Die Verpflichtungen nach § 50 Abs. 4 GSpG setzen keinen gesetzwidrigen Betrieb von Glücksspieleinrichtungen voraus, sondern richten sich unterschiedslos an alle Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten. Sie hätten die Bf daher auch dann getroffen, wenn sich im gegenständlichen Lokal in legaler Weise Glücksspiel-einrichtungen befunden hätten. Es kann daher dahin gestellt bleiben, ob das Glücksspielmonopol im Widerspruch zum Unionsrecht steht, da selbst im Falle einer Unionsrechtswidrigkeit der diesbezüglichen Bestimmungen des GSpG - die Regelung des § 50 Abs. 4 GSpG und die daran anknüpfende Strafbestimmung des § 52 Abs. 1 Z 5 letzter Fall GSpG - weiterhin anzuwenden wären. Auf eine Auseinandersetzung mit dem auf die Frage der Unionsrechtswidrigkeit bezogenen Vorbringen samt Beweisanträgen bzw. mit den vorgelegten Urkunden konnte daher mangels Relevanz für den Ausgang des gegenständlichen Verfahrens verzichtet werden.

Zur der von der Bf vorgebachten Unzuständigkeit im Zusammenhang mit § 168 StGB und einer damit verbundenen Verfassungswidrigkeit sei kurz angemerkt, dass § 168 StGB im Zusammenhang mit Duldungs- und Mitwirkungspflichten nicht einschlägig ist und daher von einer Erörterung abgesehen werden kann.

Das GSpG definiert den Begriff des 'Bereithaltens' einer Glücksspieleinrichtung bzw. der 'Person, die Glücksspieleinrichtungen bereit hält', zwar nicht näher und auch die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur Novelle des GSpG BGBl. I Nr. 54/2010, mit welcher § 50 Abs. 4 GSpG in das GSpG eingefügt wurde (658 Blg NR, 24. GP, 8), enthalten keine Ausführungen zu § 50 Abs. 4 GSpG. Unter einer 'Person, die Glücksspieleinrichtungen bereit hält', kann jedoch schon

nach dem Wortsinn und dem Gesetzeszweck jemand verstanden werden, der de facto für die Bereithaltung einer 'Einrichtung', mit der Glücksspiele von Dritten gespielt werden können, sorgt. Das Bereithalten wird vom Gesetzgeber in § 50 Abs. 4 GSpG vom 'Veranstalten' und 'Anbieten' eines Glücksspielapparates unterschieden. Das 'Bereithalten' setzt somit keine rechtlich-organisatorische Beziehung zu der Glücksspieleinrichtung in dem Sinne voraus, dass jemand das Spiel organisierte, dass die Verträge mit ihm abgeschlossen würden oder die Spiele auf seine Rechnung erfolgten. Der Gesetzgeber wollte mit der Bestimmung offensichtlich auch eine Auskunftsverpflichtung jener Personen schaffen, die zwar mit der Veranstaltung des Spiels nicht im eben genannten Sinne zu tun haben, die aber durch ihr Verhalten die Durchführung des Spiels erst ermöglichen und in vielen Fällen bei Kontrollen die einzigen Personen sind, die den Kontrollorganen Auskünfte erteilen können. Im Falle der Aufstellung eines Glücksspielapparats in einem Lokal trifft somit die Auskunftspflicht nach § 50 Abs. 4 GSpG nicht nur den Betreiber des Apparats, der in einer großen Zahl der Fälle nicht im Lokal anwesend sein wird, sondern den- oder diejenigen, die faktisch für die Verfügbarkeit des Apparats sorgen (VwGH am 15.03.2013, 2012/17/0590).

Die Bf ist zum Zeitpunkt der Kontrolle als einzige Angestellte in jenem Lokal, in dem 12 Walzenspielgeräte aufgestellt waren, anwesend gewesen. An diesen Geräten wurden Spiele angeboten, deren Ausgang ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhing und bei denen gegen Einsatz einer vermögenswerten Leistung ein Gewinn in Aussicht gestellt wurde. Die gegenständlichen Geräte boten daher Glücksspiele iSd § 1 Abs. 1 GSpG und sind als Glücksspieleinrichtungen zu qualifizieren. Die Bf sorgte als einzige anwesende Angelstellte somit faktisch für den Betrieb und Verfügbarkeit der vorgefundenen Glücksspielgeräte und ist damit zum Kreis jener Personen, welche iSd § 50 Abs. 4 GSpG Glücksspieleinrichtungen bereithält, zu zählen und war daher im Kontrollzeitpunkt verpflichtet, gegenüber den Kontrollorgangen umfassend Auskünfte zu erteilen.

Die Auskunftspflicht nach § 50 Abs. 4 GSpG wird durch das Verbot des Selbstbezichtigungszwangs eingeschränkt, wenn bereits vor der Durchführung der Befragung ein konkreter Verdacht einer dem Befragten zuzurechnenden Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 GSpG oder einer Straftat nach § 168 StGB besteht (vgl. VwGH 24.2.2014, 2013/17/0834). Die Bf ist jedoch als Angestellte des Lokalbetreibers gerade nicht vom Straftatbestand des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG erfasst und war daher hinsichtlich dieses Delikts auch nicht als Beschuldigte anzusehen (vgl. VwGH 22.10.2013, 2013/17/0168). Eine Berufung der Bf auf das Verbot des Selbstbezichtigungszwangs scheidet folglich mangels der dafür erforderlichen konkreten Verdachtslage aus.

Auch wenn in der Beschwerde nicht mehr konkret vorgerbacht, sei angemerkt, dass die Bestimmung des § 49 Abs. 1 Z 2 AVG, nach der von einem Zeugen die

Aussage unter anderem über Fragen, die er nicht beantworten könnte, ohne ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis zu offenbaren, verweigert werden darf, die Weigerung der Bf, jedwede an sie in er Niederschrift gerichteten Fragen zu beantworten, nicht zu rechtfertigen vermag. Nach dem eindeutigen Wortlaut dieser Bestimmung darf die Aussage selbst bei Vorliegen eines anerkannten Entschlagungsgrundes nicht vollständig, sondern nur „über Fragen“ verweigert werden, deren Beantwortung die durch § 49 Abs. 1 Z 1 bis 3 AVG geschützten Interessen verletzen würde (vgl. Hengstschläger/ Leeb, AVG § 49 Rz. 2). Die Bf verweigerte jedoch pauschal die Aussage auch über solche Fragen, bei deren Beantwortung die Verletzung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen (im Sinne von unternehmensbezogenen Tatsachen kommerzieller oder technischer Art, an deren Nichtoffenbarung der Geschäfts- oder Betriebsinhaber ein wirtschaftliches Interesse hat [vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 40 Rz. 24]) von vornherein nicht in Betracht kam (z.B.: „Wer ist der Lokalbetreiber? Für wen arbeiten Sie? Wer ist der Geschäftsführer dieses Betriebes? Was ist Ihre genaue Tätigkeit im Betrieb? Verfügen Sie über einen Schlüssel zur Geldlade? Zu welchem Zweck besitzen Sie diesen Schlüssel? Verfügen Sie über Zugang zur Buchhaltung?“).
Davon abgesehen normiert § 50 Abs. 4 GSpG ausdrücklich die Verpflichtungen, „umfassende Überprüfungen und Testspiele unter Bereitstellung von Geld oder Spieleinsätzen zu ermöglichen und Einblick in die geführten Aufzeichnungen, in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen und in die nach diesem Bundesgesetz aufzulegenden Spielbeschreibungen zu gewähren.“ Eine Entschlagung nach § 49 AVG kommt daher in Hinblick auf die darauf bezogenen Fragen aufgrund der spezielleren (und damit dem § 49 Abs. 1 Z 2 AVG vorgehenden) Regelung des § 50 Abs. 4 GSpG selbst dann nicht in Betracht, wenn die Fragen auf die Preisgabe von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen hinauslaufen würden (was hier dahin gestellt bleiben kann).

Die Bf hat somit durch die Verweigerung der Beantwortung sämtlicher ihr von Organen des Finanzamtes bei der Kontrolle am 16.05.2014 gestellten Fragen den objektiven Tatbestand des § 52 Abs. 1 Z 5 iVm. § 50 Abs. 4 GSpG verwirklicht.

3. Zu den unsubstantiiert vorgebrachten Einwendungen bezüglich der Schuld und Strafhöhe ist auszuführen:

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da § 52 GSpG über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs. 1 VStG 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 (sog. „Ungehorsamsdelikt“).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN).

Die Bf hat keinerlei Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen. Ferner ist von einer vorsätzlichen Tatbegehung auszugehen, da die Bf mit ihrer Aussageverweigerung unter Verweis auf die Dienstanweisung nach ausdrücklicher Belehrung durch die Kontrollorgane einen Sachverhalt verwirklichen wollte, der dem Tatbild des § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG entspricht.

Eine Tat ist nach § 6 VStG nicht strafbar, wenn sie durch Notstand entschuldigt oder, obgleich sie dem Tatbestand einer Verwaltungsübertretung entspricht, vom Gesetz geboten oder erlaubt ist. In der Möglichkeit einer wirtschaftlichen Schädigung, durch die die Lebensmöglichkeiten selbst nicht unmittelbar bedroht sind, kann eine unmittelbar drohende Gefahr und ein Notstand im Sinne des § 6 VStG jedoch nicht gesehen werden. Allein die Weisung eines Vorgesetzten bzw. des Dienstgebers stellt für den Täter einer strafbaren Handlung, die er als solche zu erkennen vermag, keinen Schuldausschließungsgrund dar (vgl. VwGH 30.03.1993, 92/04/0241; 29.06.2011, 2007/02/0334). Mögliche wirtschaftliche Nachteile des in einem Dienstverhältnis stehenden Täters vermögen selbst im Falle einer von ihm befürchteten Kündigung bei Nichtbefolgung einer Weisung seines Arbeitgebers keine Notstandssituation zu begründen (VwGH 25.11.2004, 2003/03/0297).

Die Bf wurde vor Beginn der Befragung über die Auskunftspflicht nach § 50 Abs. 4 GSpG und die daran anknüpfenden verwaltungsstrafrechtlichen Sanktionen belehrt und vermochte schon allein aus diesem Grund zu erkennen, dass er durch die Aussageverweigerung eine Verwaltungsstraftat begeht. Dass eine allfällige Beendigung des Dienstverhältnisses der Bf eine wirtschaftliche Schädigung, durch die die Lebensmöglichkeiten selbst unmittelbar bedroht sind, zu Folge hätte, wurde von der Bf selbst zu keiner Zeit behauptet bzw. belegt. Der Bf ist die Tat somit auch auf subjektiver Ebene vorwerfbar.

Gemäß § 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 Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die

Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (statt vieler VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. ua. VwSlg 8134 A/1971). § 19 Abs. 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46 VStG) erfolgt. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbes. Verschulden und Einkommens- und Vermögens-verhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Die Bf hat im bisherigen Verfahren keinerlei Milderungsgründe vorgebracht. Mildernd zu berücksichtigen war, dass der Bf bisher noch nicht verwaltungs-strafrechtlich nach dem GSpG belangt wurde.

Bei der Berechnung der Strafhöhe ging die Behörde von einem Nettoeinkommen von zumindest 1.200 Euro, keinem Vermögen und keinen Sorgepflichten aus. Die Bf hat bezüglich dieser Strafbemessungsgrundlagen keine Einwände geltend gemacht.

Der Strafrahmen der vorgeworfenen Tat liegt gemäß § 52 Abs. 1 GSpG bei 22.000 Euro. Die von der belangten Behörde festgesetzte Strafhöhe von 2.000 Euro liegt somit im untersten Bereich des Strafrahmens. In Anbetracht der erstmaligen Übertretung und dem festgesellten Einkommen hat die belangte Behörde aus Sicht des erkennenden Gerichtes von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht, eine Rechtswidrigkeit bei der Strafbemessung liegt aus Sicht des erkennenden Gerichts nicht vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

4. Die Entscheidung über die Verfahrenskosten ist in der zitierten Gesetzesstelle begründet.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

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

H i n w e i s

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kühberger