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-411684/2/ER

Datum:
Linz, 26. Juni 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde des A R, vertreten durch Rechtsanwältin Mag. S S, x, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 15. November 2016, GZ: VStV/916300706697/2016, wegen einer Übertretung des Glücksspielgesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Strafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens noch zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis vom 15. November 2016, VStV/916300706697/2016, verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Geldstrafe in Höhe von insgesamt 36.000,-- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 12 Tage) da dieser von 10. September 2015 bis 4. April 2016 in W, G x im Lokal mit der Bezeichnung „B“ als das satzungsgemäß zur Vertretung nach außen berufene Organ der Firma „W GmbH“ als Unternehmer verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs 1 und 4 Glücksspielgesetz (GSpG) unternehmerisch zugänglich gemacht habe, indem er sechs Glücksspielgeräte in den Räumen seines Betriebs betriebsbereit Spielern zur Verfügung gestellt habe.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass aufgrund der in einer Stellungnahme der Finanzpolizei Grieskirchen Wels wiedergegebenen Aussage des Lokalangestellten, der zuerst angegeben habe, für den Bf zu arbeiten, dies aber später revidierte, der festgestellte Sachverhalt als gegeben erachtet werde.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bf, in der er (rechtsfreundlich vertreten) die ersatzlose Aufhebung des ggst Straferkenntnisses beantragte. Begründend brachte der Bf im Wesentlichen vor, dass die W GmbH keine Spielautomaten nach dem GSpG betreiben, sondern lediglich am Firmensitz mit Automaten handeln würde. Die GmbH sei aber nicht Mieterin oder Inhaberin des ggst Lokals. Der Lokalangestellte sei zum Zeitpunkt der Kontrolle tatsächlich im Ausmaß von 20 Wochenstunden bei der W GmbH beschäftigt gewesen – und zwar als Lagerarbeiter und Fahrer jeweils Montag bis Freitag von 08:00 bis 12:00 Uhr. Zur Zeit der Kontrolle am 4. April 2016 zwischen 12:52 und 15:00 Uhr sei der Lokalangestellte nicht im Dienst der W GmbH gewesen. Der Bf sei jedenfalls nicht Betreiber des ggst Lokals, auch habe die belangte Behörde weder einen Mietvertrag, noch Zeugen oder sonstige Anhaltspunkte dafür gefunden. Der Bf habe den vorgeworfenen Tatbestand nicht erfüllt.

I.3. Mit Schreiben vom 21. Dezember 2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde. Zumal sich daraus bereits ergibt, dass das Straferkenntnis aufzuheben ist, entfällt die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung (§ 44 Abs 2 VwGVG).

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Bf war zum Kontrollzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der am 16. Oktober 2015 errichteten und am 11. November 2015 ins Firmenbuch eingetragenen W GmbH. Im ggst Straferkenntnis wurde dem Bf vorgeworfen, als Vertretungsbefugter dieser GmbH von 10. September 2015 bis 4. April 2016 im ggst Lokal in W nach dem GSpG verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht zu haben. Jene Geräte, mit denen dem Bf das unternehmerische Zugänglichmachen von verbotenen Ausspielen vorgeworfen wurde, standen seit mindestens 10. September 2015 im ggst Lokal. Am 10. September 2015 nahm die bei der Kontrolle angetroffene Auskunftsperson laut Versicherungsdatenauszug eine Beschäftigung bei Frau G N auf, die im Zuge der Kontrolle als Betreiberin des ggst Lokals genannt wurde, nachdem die Auskunftsperson ihre ursprüngliche Aussage, der Bf sei Lokalbetreiber, revidierte. Die Beschäftigung bei der W GmbH nahm die Auskunftsperson erst am 8. März 2016 auf.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich völlig unbestritten und widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere dem darin enthaltenen Firmenbuchauszug der W GmbH, der Aussage der bei der Kontrolle angetroffenen Auskunftsperson und findet Bestätigung im ergänzend angeforderten Versicherungsdatenauszug der Auskunftsperson.

III.1. Gemäß § 52 Abs 1 Z 1 Glücksspielgesetz – GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 118/2016, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe von bis zu 60.000,-- Euro zu bestrafen, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs 2 daran beteiligt.

Gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

III.2. Wie unter I.4. festgestellt, war der Bf zum Kontrollzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der am 16. Oktober 2015 errichteten und am 11. November 2015 ins Firmenbuch eingetragenen W GmbH. Die bei der Kontrolle angetroffene Auskunftsperson gab an, dass die vorgefundenen Geräte jedenfalls seit 10. September 2015, dem Tag, an dem die Auskunftsperson im ggst Lokal zu arbeiten begonnen hat, unverändert im Lokal aufgestellt waren. Am

10. September 2015 nahm die Auskunftsperson laut Versicherungsdatenauszug eine Beschäftigung bei Frau G N auf, die im Zuge der Kontrolle als Betreiberin des ggst Lokals genannt wurde, nachdem die Auskunftsperson ihre ursprüngliche Aussage, der Bf sei Lokalbetreiber, revidierte. Die Beschäftigung bei der W GmbH nahm die Auskunftsperson erst am 8. März 2016 auf.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass der Bf als (zum Kontrollzeitpunkt) handelsrechtlicher Geschäftsführer der W GmbH die vorgeworfene Verwaltungsübertretung nicht zu verantworten hat, da die ggst GmbH zu Beginn des vorgeworfenen Tatzeitraums noch nicht einmal existent war. Dass die Geräte aber bereits damals im ggst Lokal betriebsbereit aufgestellt waren, ergibt sich aus der (insbesondere im Zusammenhang mit dem Versicherungsdatenauszug und der darin enthaltenen Übereinstimmung mit dem angegebenen Dienstantrittsdatum äußerst glaubhaften) Aussage der Auskunftsperson. Dass die Auskunftsperson bei der Kontrolle den Bf als seinen Chef nannte, erwies sich überdies nicht als falsch, da zum Kontrollzeitpunkt tatsächlich ein Angestelltenverhältnis zwischen der Auskunftsperson und der W GmbH bestand, dies jedoch am Firmensitz dieser GmbH. Ein zwingender Rückschluss, der Bf habe die vorgefundenen verbotenen Ausspielungen im ggst Lokal zu verantworten lässt sich daraus jedoch keinesfalls ableiten.
Zumal die vom Bf zum Kontrollzeitpunkt nach außen vertretene Wetterminal GmbH zu Beginn des vorgeworfenen Tatzeitraums nicht einmal existent war und sich zudem aus den Aussagen der Auskunftsperson ergibt, dass im vorgeworfenen Tatzeitraum eine andere Person Betreiberin des ggst Lokals war, kommt das Landesverwaltungsgericht OÖ zum Ergebnis, dass die W GmbH die vorgeworfene Verwaltungsübertretung nicht begangen bzw der Bf diese nicht zu verantworten hat.

Es war daher das angefochtene Straferkenntnis gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. 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 Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

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

Dr. Reitter