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-411691/9/MS

Datum:
Linz, 24. Jänner 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Mag. Dr. Süß über die Beschwerde von Herr A.V., X, B., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 7. Dezember 2016, GZ: Pol96-410-2015, wegen der Verwaltungsübertretung gemäß §§ 7 Abs. 1 iVm 15 Abs. 1 Ziffer 5 und Abs. 2 Wettgesetz

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben, das bekämpfte Straferkenntnis behoben und das Strafverfahren eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens 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. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (im Folgenden: belangte Behörde) vom 7. Dezember 2016, GZ: Pol96-410-2015, wurde über Herrn A.V. wegen der Verwaltungsübertretung gemäß §§ 7 Abs. 1 iVm 15 Abs. 1 Ziffer 5 und Abs. 2 Oö. Wettgesetz eine Geldstrafe in der Höhe von jeweils 1.000,00 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe je 11 Stunden) verhängte, da dieser im Zeitraum vom 1. Juli 2015 bis mindestens Ende November 2015 im Lokal „I. K." in B., X, dem minderjährigen S.N., geb. x, und dem minderjährigen V.S., geb. x, Wetten im Sinne des Oö. Wettgesetzes durch die Bedienung eines Wettterminals ermöglicht hat, bei denen der Wetteinsatz pro Wettabschluss einen Betrag von 70,00 Euro nicht überschritten hat.

Begründend führt die belangte Behörde Folgendes aus:
„I. Gang des Verfahrens:
Die gegenständliche Verwaltungsübertretung wurde der Behörde mit Anzeige der Polizeiinspektion Bad Ischl vom 27.01.2016 zur GZ E1/12988/2015 zur Kenntnis gebracht.

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 11.02.2016 wurde das ordentliche Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet.

In seiner Stellungnahme vom 16.02.2016 rechtfertigte sich der Beschuldigte im Wesentlichen damit, dass in seinem Lokal genehmigte Wettautomaten aufgestellt gewesen seien, welche bewusst links beim Eingang platziert waren, damit der jeweilige Mitarbeiter bzw. Chef die spielenden Personen gut beobachten konnte. Meist hätten die Spieler nur einen Euro Einsatz getätigt, bei Verdacht sei auch nach dem Alter gefragt oder Ausweise kontrolliert worden. Es hätten nur Volljährige bei den Automaten gewettet, einige Jugendliche lediglich dabei zugeschaut und mitdiskutiert. Der Beschuldigte habe diese mehrmals von den Automaten fern gehalten und nach draußen gebeten. Eine Anzeige von der Polizei oder Probleme mit Erziehungsberechtigten habe er nie bekommen. Auch die beiden Jugendlichen N. und S. seien ihm nicht bekannt. Bekannt sei ihm aber, dass viele Jugendliche im Besitz von gefälschten Ausweisen seien. Wenn diese dann beim Spielen erwischt würden, würden sie als Rache den Lokalbesitzer anzeigen. Zudem habe er gesehen, dass volljährige Schüler legal im Lokal ausgestellte Wettscheine draußen an jüngere weitergeben würden. Nichtsdestotrotz habe er niemals Minderjährige in seinem Lokal Wetten abgeben lassen.

Das Amt der Oö. Landesregierung teilte der Bezirkshauptmannschaft Gmunden am 27.11.2015 mit, dass sowohl das Wettunternehmen A. (A. S.) als auch X W. (B. S.) ihre Wetterminals am Standort B., X abgemeldet und außer Betrieb gesetzt haben.

Daraufhin wurde am 21.06.2016 ein Straferkenntnis erlassen, mit dem eine Geldstrafe von jeweils € 1.000,00 pro Minderjährigem (gesamt € 2.000,00) verhängt wurde.

Dagegen erhob der Beschuldigte fristgerecht mit Schreiben vom 04.07.2016 Beschwerde an das LVwG Oö., in der er zusammengefasst ausführte, dass er in seinem Lokal niemals

Minderjährige unter 18 Jahren ohne Ausweis Sportwetten abgeben habe lassen. Er und seine Mitarbeiter hätten immer wieder bei Schülern und verdächtig jungen Personen auf das am Automaten aufgeklebte Schild hingewiesen, wonach Wetten unter 18 Jahren verboten sind und gleichzeitig die Ausweise kontrolliert. Die Behauptungen der Jugendlichen seien daher entweder gelogen oder als Rache gegen ihn gerichtet, weil er ihnen kein gratis Essen ausgegeben habe.

Mit Erkenntnis des LVwG vom 15.11.2016 zum GZ LVwG-411521/2/Gf/Mu wurde das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 21.06.2016 behoben und (implizit) zur neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen.

II. Dazu hat die Bezirkshauptmannschaft Gmunden erwogen:

1. Feststellungen

Der Beschuldigte betreibt das Lokal „I. K." in der X, B. Dort werden nicht nur Speisen und Getränke ausgegeben, sondern befand sich im Tatzeitraum (Juli 2015 bis November 2015) auch zumindest ein von der A. S. GmbH bewilligtes Wettterminal zur Abgabe von Sportwetten. Auf dem im Lokal befindlichen Automaten befand sich ein Aufkleber, der auf das Mindestalter von 18 Jahren zur Abgabe von Wetten hinwies.

Der minderjährige Schüler V.S., geb. am x, der die HAK B. besucht und im dortigen Internat untergebracht ist, frequentierte zunächst in unregelmäßigen Abständen das Lokal, um dort Speisen und Getränke zu konsumieren. Ab Ende Juli/Anfang August 2015 intensivierte er seine Besuche, da er anfing, an den Wettautomaten, die im Lokal standen, zu wetten. Er gab im Zeitraum Juli bis Ende November 2015 regelmäßig (von einmal pro Woche bis alle 10 Tage) Wetten ab, indem er die im Lokal befindlichen Wettautomaten bediente. V.S. wettete meist auf Fußballergebnisse und gewann auch öfters. Seine Wetteinsätze beschränkten sich im Schnitt auf 5,00 €, da er nicht mehr riskieren wollte. Dabei wurde er vom Beschuldigten weder dem Alter noch nach seinem Ausweis gefragt, er setzte sich einfach vor das Wettterminal und begann zu spielen. (Einvernahme V.S., Niederschrift der PI Bad Ischl vom 24.11.2016)

Auch der minderjährige Schüler der HAK B., S.N., geb. am x, besuchte im Zeitraum Ende Juli/Anfang August bis Ende November 2015 regelmäßig (alle 14 Tage) das Lokal des Beschuldigten, um dort Wetten abzugeben. Sein höchster Wetteinsatz betrug € 10,00, sein höchster Gewinn € 122,00. Dieser wurde ihm vom Beschuldigten persönlich ausbezahlt. Auch er wurde vom Beschuldigten nie nach dem Alter oder nach seinem Ausweis gefragt und beobachtete auch andere, jüngere Schüler beim Wetten an den Terminals. Auch diese hinderte der Beschuldigte nicht am Wetten oder fragte sie nach dem Ausweis. (Einvernahme S.N., Niederschrift der PI Bad Ischl vom 24.11.2016)

2. Beweiswürdigung

Die oben getroffenen Feststellungen stützen sich im Wesentlichen auf den Bericht der Polizeiinspektion Bad Ischl vom 24.11.2016 zur GZ E1/12988/2015 und insbesondere die in Klammer angeführten Aussagen der beiden Jugendlichen. Es bestehen keinerlei Zweifel an deren Wahrheitsgehalt.

Dass es im Lokal des Beschuldigten immer wieder Probleme mit den aufgestellten Wettautomaten bzw. Jugendlichen, die diese bedient haben, gegeben hat, ist offensichtlich. Dies bestätigt schon die Aussage des Internatsleiters S.T. an PI Bad Ischl, der bereits im Frühjahr 2015 Wettscheine im Zimmer von Schülern fand und daraufhin

das Gespräch mit dem Beschuldigten suchte. Auch die Aussagen der minderjährigen Schüler sind glaubwürdig, insbesondere da sie sich selbst belasten (Übertretung Jugendschutzgesetz). Beide gaben übereinstimmend an, dass sie regelmäßig an den Wettterminals im Lokal des Beschuldigten gespielt haben und dabei nie um Ausweis oder nach dem Alter gefragt wurden.
Laut Aussage des V.S. wurde dieser vom Beschuldigten sogar angesprochen und gefragt, in welche Klasse er gehe, da offenbar die Tochter von A.V. dieselbe Schule besucht. Daraus ist zu schließen, dass der Beschuldigte sehr wohl um das ungefähre Alter und die Minderjährigkeit der Schüler wusste. Mit dieser Aussage stehen die Angaben des S.N. im Einklang. Dieser gab sogar an, dass er wesentlich jüngere Schüler beim Spielen auf den Wettterminals ohne jedwede Intervention des Beschuldigten beobachtet habe.

Die Angaben des Beschuldigten selbst stehen zu den Aussagen aller Auskunftspersonen in krassem Widerspruch und stellen reine Schutzbehauptungen dar. Insbesondere die Behauptung, die Schüler hätten gefälschte Schülerausweise vorgezeigt, ist als Ausflucht zu werten, da laut Angaben von S." und N. gerade keine Ausweiskontrolle durchgeführt wurde. Zudem ist bei den meisten Jugendlichen das ungefähre Alter (über oder unter 18) auch ohne Ausweis erkennbar, insbesondere wenn man selbst - wie der Beschuldigte - minderjährige Kinder hat. Dies belegt das Zugehen des Beschuldigten auf S.N. mit dem Hintergrund herauszufinden, ob er dieselbe Klasse wie seine Tochter besucht. Zudem ist eine Fälschung des Schülerausweises in der Regel leicht zu erkennen (Radiergummi-, Tintenkillerspuren etc.). Auch die Argumente, die Anzeige sei eine Racheaktion der Schüler wegen deren Probleme mit der Schule bzw. den Eltern aufgrund des Wettens oder der Nichtausgabe von gratis Essen sind nicht nachvollziehbar und völlig aus der Luft gegriffen.
Der Sachverhalt erweckt vielmehr den Eindruck, dass der Beschuldigte mit den Wetten und der Konsumation der Jugendlichen ein gutes Geschäft machte, dass er sich nicht entgehen lassen wollte, weshalb er - trotz Gespräch mit dem Internatsleiter bereits im April 2015 (!) - keine Alterskontrolle durchführte.

3. rechtliche Beurteilung

3.1. Rechtsgrundlagen
Gemäß § 7 Abs. 1 Oö. Wettgesetz darf nur volljährigen Personen die Teilnahme an einer Wette ermöglicht werden. Nur volljährige Personen dürfen als Wettkunden vermittelt werden. Im Zweifelsfall ist die Volljährigkeit durch einen amtlichen Lichtbildausweis nachzuweisen, der den Anforderungen des § 40 Abs. 1 Bankwesengesetz, BGBl. Nr. 532/1993, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 59/2014, entspricht.

Gemäß § 7 Abs. 2 Oö. Wettgesetz hat das Wettunternehmen für jede Wettkundin bzw. jeden Wettkunden für Wetten an einem Wettterminal oder für Wetten, bei denen der Wetteinsatz pro Wettabschluss einen Betrag von 70 Euro übersteigt, eine laufend nummerierte Wettkundenkarte auszustellen. Für Wettterminals, bei denen auf andere Weise die Einhaltung der Bestimmung des Abs. 1 sichergestellt wird, ist bei einem Wetteinsatz pro Wettabschluss bis zu einem Betrag von 70 Euro keine Wettkundenkarte erforderlich.

Wer minderjährigen Personen entgegen § 7 Abs. 1 die Teilnahme an einer Wette ermöglicht oder minderjährige Personen als Wettkunden vermittelt, begeht gem. § 15

Abs. 1 Z 5 Oö. Wettgesetz eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde gem. § 15 Abs. 2 Oö. Wettgesetz mit einer Geldstrafe bis zu 20.000 Euro zu bestrafen.

3.2. objektiver Tatbestand
Der Beschuldigte hat mehreren Jugendlichen und somit minderjährigen Personen die Teilnahme an Wetten ermöglicht, indem er diese die in seinem Lokal aufgestellten Wettterminals bedienen ließ, ohne sich zuvor nach ihrem Alter zu erkundigen oder eine Ausweiskontrolle durchzuführen. AHein dieses Verhalten erfüllt den Straftatbestand des § 7 Abs. 1 iVm § 15 Abs. 1 Z 5 Oö. Wettgesetz.

Sofern das LVwG der Meinung ist, dass zur Abgrenzung der in § 7 Abs. 1 und 2 normierten Straftatbestände Feststellungen zur Höhe des Wetteinsatzes pro Wette erforderlich sind, so sei auf die Angaben beider Jugendlicher verwiesen, die ausführten, dass ihr durchschnittlicher Wetteinsatz bei 5,00 € (V.S.) bzw. 10,00 € (S.N.) pro Spiel lag. Schon nach der allgemeinen Lebenserfahrung leuchtet ein, dass ein höherer Wetteinsatz pro Wettabschluss in diesem Alter mangels eigenen Einkommens und der Abhängigkeit von den Eltern (Taschengeld) gar nicht möglich ist.

Weder der Wortlaut noch die Erläuterungen zu § 7 Oö. Wettgesetz deuten nämlich darauf hin, dass es sich beim geforderten „Wetteinsatz pro Wettabschluss" (Abs. 2) um eine am jeweiligen Automaten vorprogrammierte Höchstgrenze des vom Spieler zu erbringenden Geldbeitrages handelt. Die Formulierung erweckt im Vergleich zu § 13 Oö. Glücksspielautomatengesetz („Höchsteinsatz") vielmehr den Eindruck, dass der tatsächliche Wetteinsatz pro Spiel gemeint ist.

Es war somit - auch zu Gunsten des Beschuldigten - wie im ersten Straferkenntnis davon auszugehen, dass keine Pflicht zur Ausstellung einer Wettkarte bestand, zumal aufgrund der Positionierung der Wettterminals im Eingangsbereich zumindest abstrakt eine Einhaltung der Jugendschutzbestimmung des § 7 Abs. 1 Oö. Wettgesetz möglich gewesen wäre.

3.3. Verfolgungsverjährung
Gemäß § 32 Abs 1 ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen der Frist von einem Jahr keine taugliche Verfolgungshandlung gesetzt wurde. Um den Eintritt der Verfolgungsverjährung zu verhindern, muss demnach während der Verfolgungsverjährungsfrist eine taugliche Verfolgungshandlung gesetzt werden. § 32 Abs. 2 VStG definiert die Verfolgungshandlung als jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung. Weitere Voraussetzungen für eine taugliche Verfolgungshandlung sind nach der Judikatur ein Verfolgungswille der Behörde, der Vorwurf einer konkreten Verwaltungsübertretung sowie das Verlassen der Behördensphäre.

Nach der Ansicht des LVwG ist offenbar die Voraussetzung des Vorwurfes einer konkreten Verwaltungsübertretung nicht erfüllt, da der Spruch des Straferkenntnisses zu wenig präzise formuliert war. Diese Auffassung wird von der BH Gmunden aus folgenden Gründen nicht geteilt:

Richtig ist zwar, dass sich die Verfolgungshandlung auf eine konkret bestimmte Verwaltungsübertretung und somit auf alle der späteren Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente beziehen muss (zB VwGH 19. 12. 2005. 2001/03/0162), Die Bestrafung des Verdächtigen darf nur wegen eines Verhaltens erfolgen, auf das sich die Verfolgungshandlung bezogen hat. Durch die Verfolgungshandlung kann daher auch nur bezüglich dieses Verhaltens die Verfolgungsverjährung ausgeschlossen werden. Insofern ist eine spätere Auswechslung des vorgeworfenen Verhaltens unzulässig (VwGH 17. 4. 1996, 96/03/0017). Wird im Spruch des Strafbescheides der Tatvorwurf bloß präzisiert oder mit anderen Worten umschrieben, so erachtet dies der VwGH als zulässig (zB VwGH 31. 5. 1999, 98/10/0008). [vgl. auch Weilguni in Lewisch/FisterAVeilguni, VStG § 32 VStG (Stand 1.7.2013, rdb.at) Rz 17]

Die Verfolgungshandlung muss den Tatvorwurf in zeitlicher und räumlicher Hinsicht konkretisieren; wie genau dies zu erfolgen hat, richtet sich nach dem jeweiligen Tatbestand. Entscheidend ist, dass der Beschuldigte dadurch in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten und sich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens noch einmal zur Verantwortung gezogen zu werden (vgl. Weilguni aaO, Rz 18 und etwa VwSlg 11.894 A/1985). Nicht erforderlich ist hingegen aber die rechtliche Qualifikation der Tat in der Verfolgungshandlung (zB (VwGH 21. 12. 1993, 93/04/0174). Das bedeutet, dass das Verhalten -sofern sich die Verfolgungshandlung auf die erforderlichen Sachverhaltselemente bezieht - auch unter eine andere Bestimmung als zunächst angedacht, subsumiert werden kann.

Sowohl die Aufforderung zur Rechtfertigung als auch das erste - nunmehr behobene - Straferkenntnis sind als taugliche Verfolgungshandlungen zu qualifizieren. Aus diesen Schriftstücken war klar ersichtlich, dass dem Beschuldigten vorgeworfen wird, zwei bestimmten minderjährigen Personen in seinem Lokal die Teilnahme an Wetten ermöglicht zu haben, obwohl dies gesetzlich verboten ist. Es wurde dazu auch die korrekte übertretene Gesetzesbestimmung (§ 7 Abs. 1 iVm 15 Abs. 1 Z 5 und Abs. 2 Oö. Wettgesetz) angeführt, die in weiterer Folge nicht ausgewechselt wurde. Wenn aber nicht einmal die rechtliche Qualifikation der Tat in der Verfolgungshandlung erforderlich ist, so kann auch die - nach Meinung des LVwG - unterlassene Subsumtion unter den Tatbestand des § 7 Abs. 1 bzw. § 7 Abs. 2 Oö. Wettgesetz nichts an der Tauglichkeit der Verfolgungshandlung ändern.
Lediglich der Tatzeitraum wurde nunmehr eingeschränkt; dies reicht dem Beschuldigten jedoch nur zum Vorteil und beeinträchtigte seine Möglichkeit, sich in Hinblick auf den konkreten Tatvorwurf zu verteidigen, in keinster Weise. Nach dem Spruch des angefochtenen Bescheides und der Umschreibung des Tatvorwurfes in der Aufforderung zur Rechtfertigung konnte für den Beschwerdeführer kein Zweifel darüber bestehen, welches Verhalten ihm zur Last gelegt wird. Dazu kommt, dass es sogar nachweislich bereits im ursprünglich angenommenen Tatzeitraum (April 2015 bis Ende November 2015) Vorfälle gegeben hat (vgl. die Aussage des Internatsleiter S.T.), die Einschränkung auf Juli bis Ende November 2015 erfolgte nur formal aufgrund des erst späteren Inkrafttreten des Oö. Wettgesetzes, das die relevante Verwaltungsstrafnorm beinhaltet. Zudem bedeutet nach der Judikatur des VwGH ein nicht ausreichend konkreter Spruch iSd § 44a VStG nicht automatisch, dass keine taugliche Verfolgungshandlung vorliegt (vgl. VwGH 19.12.2005, 2001/03/0162).

Die Verfolgungsverjährung ist daher aufgrund der tauglichen Verfolgungshandlungen (Aufforderung zur Rechtfertigung vom 11.02.2016 und Straferkenntnis vom 21.06.2016) nicht eingetreten.

3.3.subjektiver Tatbestand
Der Beschuldigte ist selbstständiger Betreiber eines Kebaplokals. Gerade als Gewerbetreibender ist er verpflichtet, sich mit den für ihn relevanten Gesetzesbestimmungen vertraut zu machen und diese auch zu befolgen. Insbesondere beim Umgang mit Jugendlichen sollte es für einen Gastronomen selbstverständlich sein, die Bestimmungen des Jugendschutzgesetzes sowie beim Aufstellen von Wettautomaten die Bestimmungen des Oö. Wettgesetzes zu kennen und sich demensprechend gesetzeskonform zu verhalten.

Das Oö. Wettgesetz kennt den Begriff Fahrlässigkeit nicht. Es war demnach § 5 des VStG heranzuziehen, wonach zur Strafbarkeit bereits fahrlässiges Verhalten genügt. 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 eine Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Dies ist dem Beschuldigten weder in seiner Rechtfertigung noch der Beschwerde gegen den ursprünglichen Bescheid gelungen (siehe oben Punkt 2.). Selbst die Hinweise des Internatsleiters T. bereits im April 2015 haben ihn nicht bewogen, sich gesetzeskonform zu verhalten, zumal es auch nach diesem Zeitpunkt wieder zu Wetten Minderjähriger in seinem Lokal gekommen ist. Der Beschuldigte hat sich somit als unbelehrbar erwiesen.

Die Einkommens- bzw. Vermögensverhältnisse sowie allfälligen Sorgepflichten wurden trotz Aufforderung nicht bekannt gegeben, weshalb eine Schätzung vorgenommen werden musste. Bei der Strafbemessung ging die Behörde von mittleren Verhältnissen aus.

Milderungsgrunde sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Von einer verwaltungs-strafrechtlichen Unbescholtenheit kann beim Beschuldigten keine Rede sein, weitere Erschwerungsgründe waren jedoch keine heranzuziehen.

Gemäß § 19 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung nach sich gezogen hat. Besonders heranzuziehen war daher der Umstand, dass der Beschuldigte Jugendlichen, die noch in ihrer persönlichen Entwicklung stehen Wetten ermöglicht haben, was besonders verwerflich ist.

Im Hinblick auf die Tatumstände, die Milderungs- und Erschwernisgründe erscheint die Verhängung der im Spruch angeführten Geldstrafen unter Hinweis auf den gesetzlichen Strafrahmen als angemessen. Die verhängte Strafe befindet sich im unteren Bereich des im Gesetz vorgesehen Strafrahmens, da für derartige Verwaltungsübertretungen ein Strafrahmen von bis zu 20.000,00 € vorgesehen ist. Die verhängte Strafe erscheint ausreichend, aber auch notwendig, um den Beschuldigten in Zukunft von der Begehung ähnlicher Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden."

Gegen dieses Straferkenntnis, das dem Beschwerdeführer am 13. Dezember 2016 zu eigenen Handen zugestellt wurde, hat dieser mit Eingabe 13. Dezember 2016 (Eingangsstempel der belangten Behörde selben Datums) rechtzeitig Beschwerde erhoben.

Diese wurde wie Folgt begründet:
„Ich beziehe bzw. berufe mich auf meine Stellungnahme zum Straferkenntnis Pol96-410-2015 vom 1. Juli 2016 zur Gänze und beantrage die Aufhebung des Straferkenntnisses und zugleich die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens.

Ich bin nicht schuldig und habe die Tat auch nicht begangen.

Das Straferkenntnis wurde von dem oberösterreichischen Landesverwaltungsgericht bereits am 15. 11.2016 aufgehoben, wobei die Frist der Stellungnahme durch die Behörde (BH Gmunden) an das Verwaltungsgericht zu erfolgen wäre und am 30. November 2016 bereits abgelaufen ist.

Ich ersuche Sie daher nochmals die Verwaltungsstrafe gegen mich einzustellen.

Falls es zu einem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ohne vorherige Einstellung kommen sollte, beantrage ich im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht einen öffentliche und mündliche Verhandlung."

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2016 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde unter Anschluss des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung wurde kein Gebrauch gemacht.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt, aus den sich folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt ableiten ließ:
Der Beschwerdeführer wurde mit Schriftsatz der belangten Behörde vom 11. Februar 2016 aufgefordert sich zu folgenden Verwaltungsübertretungen, die ihm zur Last gelegt wurden, zu rechtfertigen:
„Sie haben gemäß der Anzeige der Polizeiinspektion Bad Ischl von April 2015 bis mindestens Ende November 2015 in B., X, Lokal I. K.

1. den minderjährigen N.S., geb. x
2. den minderjährigen S.V., geb. x

Wetten im Sinne des OÖ. Wettgesetzes ermöglicht, obwohl, wer minderjährigen Personen entgegen § 7 Abs. 1 OÖ. Wettgesetz die Teilnahme an einer Wette ermöglicht oder minderjährigen Personen als Wettkunden vermittelt, eine Verwaltungsübertretung begeht und von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 20.000 Euro zu bestrafen ist."

Diese Aufforderung zur Rechtfertigung wurde dem Beschwerdeführer am 16. Februar 2016 zu eigenen Handen zugestellt. Nach erfolgter Rechtfertigung durch den Beschwerdeführer wurde von der belangten Behörde ein Straferkenntnis mit Datum vom 21. Juni 2016, das den in der Aufforderung zur Rechtfertigung enthaltenen Tatvorwurf zum Inhalt hatte, erlassen, das den Beschwerdeführer am 24. Juni 2016 mittels Hinterlegung zugestellt worden ist.

Dagegen hat der Beschwerdeführer Beschwerde erhoben. Dieser wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 15. November 2016, GZ: LVwG-411521/2/Gf/Mu, insoweit stattgegeben, als das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben wurde, da dem Beschwerdeführer mit dem damals bekämpften Straferkenntnis ein Verhalten angelastet wurde, hinsichtlich dessen nicht klar ist, welchen Straftatbestand dieses erfüllte. Eine Einstellung des Strafverfahrens erfolgte nicht, das die Verfolgungsverjährung noch nicht abgelaufen war.

Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 7. Dezember 2016 wurde das nunmehr bekämpfte Straferkenntnis, mit dem dem Beschwerdeführer folgende Verwaltungsübertretung angelastet wird:

„Sie haben im Zeitraum vom 1.7.2015 bis mindestens Ende November 2015 im Lokal „I. K.", X, B.

1. den minderjährigen S.N., geb. x
2. den minderjährigen V.S., geb. x

Wetten im Sinne des Oö. Wettgesetzes durch die Bedienung eines Wetttermimals ermöglicht, bei denen der Wetteinsatz pro Wettabschluss einen Betrag von 70,00 Euro nicht überschritten hat.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
Zu 1. und 2. §§ 7 Abs. 1 iVm 15 Abs. 1 Ziffer 5 und Abs. 2 Oö Wettgesetz."

Gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfällt die Verhandlung, wenn bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

III. Gemäß § 7 Abs. 1 Oö. Wettgesetz darf nur volljährigen Personen die Teilnahme an einer Wette ermöglicht werden. Nur volljährige Personen dürfen als Wettkunden vermittelt werden. Im Zweifelsfall ist die Volljährigkeit durch einen

amtlichen Lichtbildausweis nachzuweisen, der den Anforderungen des § 40 Abs. 1 Bankwesengesetz, BGBl. Nr. 532/1993, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 59/2014, entspricht.

Gemäß § 15 Abs. 1 Ziffer 5 Oö. Wettgesetz begeht eine Verwaltungsübertretung, wer minderjährigen Personen entgegen § 7 Abs. 1 die Teilnahme an einer Wette ermöglicht oder minderjährige Personen als Wettkunden vermittelt.

Gemäß § 15 Abs. 2 Oö. Wettgesetz ist, wer eine Verwaltungsübertretung gemäß Abs. 1 begeht, von der Bezirksverwaltungsbehörde, im Gebiet einer Gemeinde, für das die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde erster Instanz ist, von der Landespolizeidirektion, mit einer Geldstrafe bis zu 20.000 Euro zu bestrafen.

Gemäß § 32 Abs. 2 VStG ist eine Verfolgungshandlung jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Strafverfügung u. dgl.), und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat.

Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

Gemäß § 45 Abs. 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn
1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;
3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;
4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;
5. die Strafverfolgung nicht möglich ist;
6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat mit Erkenntnis vom 15. November 2016, GZ: LVwG-411521/2/Gf/Mu, das im ersten Verfahrensgang bekämpfte Straferkenntnis aufgehoben und unter Hinweis auf die noch offene Verfolgungsverjährung jedoch nicht eingestellt.

Die belangte Behörde hat daraufhin gegen den Beschwerdeführer unter Einschränkung des Tatzeitraumes und der erforderlichen Beschreibung der Tathandlung ein weiteres Straferkenntnis mit Datum vom 7. Dezember 2016 gegen den Beschwerdeführer erlassen, ohne zwischenzeitlich weitere Ermittlungsschritte, insbesondere auch dahingehend zu setzen, ob der Wetteinsatz pro Wettabschluss einen Beitrag von 70,00 Euro nicht übersteigt.

Die als erwiesen angenommene Tat ist der den Deliktstatbestand erfüllende Sachverhalt (Walter/Thienel II2 § 44a Anm 4). Der Beschuldigte hat ein subjektives Recht, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat richtig und vollständig vorgehalten wird (VwGH 8.8.2008, 2008/09/0042).

Die Umschreibung dieser Tat hat – bereits im Spruch und nicht erst in der Bescheidbegründung (VwSlg 17.326 A/2007; VwGH 1.7.2010, 2008/09/0149) – so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist (z.B. VwSlg 11.894 A/1985; VwGH 12. 3. 2010, 2010/17/0017; 17. 4. 2012, 2010/04/0057), sie muss mithin die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens erforderlich sind, ermöglichen (vgl. VwGH 20.7.1988, 86/01/0258; 31.1.2000, 97/10/0139) und sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (VwGH 23.4.2008, 2005/03/0243).

Ungenauigkeiten bei der Konkretisierung der Tat haben nur dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheides, wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt wird.

Die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat hat sich am jeweils in Betracht kommenden Tatbild zu orientieren (VwGH 25.2.1992, 91/04/0285), die Frage ihrer Übereinstimmung mit den Erfordernissen des § 44a Ziffer 1 ist folglich in jedem konkreten Fall einzeln zu beurteilen (VwGH 17.9.2009, 2008/07/0067;). Eine ausreichende Konkretisierung wird aber in aller Regel die Angabe von Tatort, Tatzeit sowie des wesentlichen Inhaltes des Tatgeschehens bedingen (VwGH 27.4.2011, 2010/08/0091).

Eine Strafe darf nur für jene Tat verhängt werden, auf die sich die – das Strafverfahren einleitende – erste Verfolgungshandlung (vgl. § 32) bezogen hat.

Im bereits rechtskräftig durch das Landesverwaltungsgericht entschiedenen Strafverfahren wurde weder der wesentliche Inhalt des Tatgeschehens dargestellt noch wurde dem Beschwerdeführer eine konkrete Tat angelastet, da ihm vorgeworfen wurde die Teilnahme an der Wette ermöglicht zu haben oder minderjährige Personen als Wettkunden vermittelt zu haben. Wodurch dies geschehen sein soll, wird sowohl in der Aufforderung zur Rechtfertigung als auch im Straferkenntnis vom Juni 2016 offen gelassen. Dadurch ist aber die Tatumschreibung nicht derart präzise, dass der im Verfahren vor der belangten Behörde Beschuldigte und nunmehrige Beschwerdeführer seine Verteidigungsrechte wahrnehmen kann und nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt eine erstmals im erstinstanzlichen Straferkenntnis erfolgte Konkretisierung des Tatortes eine taugliche Verfolgungshandlung dar, wenn dies vor Ablauf der (damals) sechsmonatigen Verfolgungsverjährung erfolgt (VwGH 27.1.1997, 96/10/0149).
Gleiches ist in Analogie für eine erfolgte Konkretisierung des Tatzeitraumes und der Tathandlung anzunehmen. In Abänderung zum zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichthofes beträgt die Verfolgungsverjährung jedoch nicht mehr sechs Monate, sondern nunmehr ein Jahr.

Ein ausreichend konkreter Tatvorwurf wurde dem Beschwerdeführer daher, unter Berücksichtigung obiger Ausführungen, erstmals mit Straferkenntnis vom 7. Dezember 2016 gemacht. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde stellt die Formulierung des Spruches im bereits behobenen Straferkenntnis, welcher den in der Aufforderung zur Rechtfertigung formulierten Tatvorwurf wortgetreu wiedergibt, keine ausreichende Konkretisierung der Tathandlung dar, da sowohl die Aufforderung zur Rechtfertigung als auch das bereits durch Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich behobene Straferkenntnis hinsichtlich der Tathandlung lediglich den Wortlaut der übertretenen Norm wiedergeben, was unter Heranziehung der ständigen Rechtsprechung zu § 44a VStG nicht als ausreichend konkrete Umschreibung der Tathandlung anzusehen ist.

Eine ausreichende Konkretisierung der Tathandlung erfolgte daher erstmals im zuletzt ergangen Straferkenntnis der belangten Behörde gegen den Beschwerdeführer, wobei hier anzumerken ist, dass aus dem vorliegenden Akt nicht geschlossen werden kann, woraus die belangten Behörde ableitet, dass der

Wetteinsatz pro Wettabschluss einen Betrag von 70,00 Euro nicht übersteigt. Hierzu wurden keinerlei Ermittlungen durchgeführt.

Der von der belangten Behörde vorgeworfene Tatzeitraum erstreckt sich vom 1. Juli 2015 bis mindestens Ende November 2015, wobei sich aus dem vorliegenden Verwaltungsakt keine Hinweise ergeben, dass nach dem 24. November 2015 (Datum der Einvernahme der beiden minderjährigen Personen) das vorgeworfenen strafbare Verhalten noch angedauert hätte. Das vorgeworfene strafbare Verhalten hat daher Ende November 2015 aufgehört und beginnt damit zu diesem Zeitpunkt die Verfolgungsverjährung zu laufen endet nach einem Jahr somit Ende November 2016.

Die belangte Behörde hat das nunmehr bekämpfte Straferkenntnis am 7. Dezember 2016 gefertigt und wurde dieses dem Beschwerdeführer am 13. Dezember 2016 zugestellt und damit erlassen. Das bekämpfte Straferkenntnis stellt zwar mangels einer diesem zuvorgehenden Verfolgungshandlung, nach der oben zitierten Rechtsprechung eine taugliche Verfolgungshandlung dar, wurde jedoch nach Ablauf der Verfolgungsverjährung erlassen, wodurch im ggst. Verfahren Verfolgungsverjährung eingetreten ist.

V. Da das als Verfolgungshandlung zu qualifizierende Straferkenntnis außerhalb der einjährigen Verfolgungsfrist gesetzt wurde, ist das Strafverfahren aufgrund der eingetretenen Verfolgungsverjährung gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG einzustellen, das Straferkenntnis aufzuheben und der Beschwerde stattzugeben.

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 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 Verwaltungs-

gerichtshof. 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. Dr. Süß