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-411727/2/Kl/SH

Datum:
Linz, 27. 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 Dr. Klempt über die Beschwerde der Frau E M, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, W, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 23.11.2016, VStV/915300637554/2015, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem Glücksspielgesetz

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG entfällt ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens.

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

1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 23.11.2016, VStV/915300637554/2015, wurde über die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe von 3.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß §§ 50 Abs. 4 und 52 Abs. 1 Z 5 Glücksspielgesetz verhängt, weil sie, wie am 08.04.2015 um 11.50 Uhr in L, Straße, 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 hat, indem sie als anwesende Person den Organen des Finanzamtes nicht umfassend Auskunft erteilt hat, da sie die Aussage verweigert hat.

2. Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde eingebracht und die ersatzlose Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Verfahrens beantragt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der angefochtene Bescheid unter einer Vielzahl von Begründungsmängeln leide. Auch sei die letzte Änderung des § 52 Glücksspielgesetz verfassungswidrig und werde auf ein anhängiges Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof hingewiesen. Eine eindeutige Abgrenzung zur Gerichtszuständigkeit gemäß § 168 StGB sei nicht erfolgt. Das System der Zuständigkeitsabgrenzung sei daher mangels sachlicher Rechtfertigung und aus gleichheitsrechtlichen Überlegungen als verfassungswidrig zu beurteilen. Es werde die Antragstellung an den Verfassungsgerichtshof angeregt. Weiters wurde auf Entscheidungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Verpflichtung zur Mitwirkung hingewiesen, da eine solche Mitwirkungspflicht bei einem angenommenen Verstoß gegen das Glücksspielgesetz entfalle.

3. Die Landespolizeidirektion Oberösterreich als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt vorgelegt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Weil bereits aus der Aktenlage ersichtlich ist, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist, entfällt eine mündliche Verhandlung gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

5.1. Gemäß § 50 Abs. 4 Glücksspielgesetz – GSpG haben Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, der Behörde nach Abs. 1, dem Amtssachverständigen (§ 1 Abs. 3) und den Organen der öffentlichen Aufsicht umfassend Auskünfte zu erteilen, 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 sowie dafür zu sorgen, dass eine anwesende Person diesen Verpflichtungen gegenüber Kontrollorganen nachkommt.
Gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60.000 Euro und in den Fällen der Z 2 bis 11 mit bis zu 22.000 Euro zu bestrafen, wer gegen eine Bestimmung der in § 2 Abs. 3, § 12a Abs. 4 und § 21 Abs. 10 vorgesehenen Verordnung, gegen die Auflageverpflichtung von Spielbeschreibungen, die Anzeigeverpflichtung gemäß § 4 Abs. 6 oder eine Duldungs- oder Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs. 4 verstößt.

5.2. Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Danach ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass

1. die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird und
2. die Identität der Tat (z.B. nach Ort und Zeit)

unverwechselbar feststeht.
Was den vorstehenden Punkt 1. anlangt, sind entsprechende, das heißt in Beziehung zum vorgeworfenen Straftatbestand wörtliche Anführungen erforderlich, die nicht etwa durch bloße paragraphenmäßige Zitierung von Gebots- oder Verbotsnamen ersetzt werden können. Was den vorstehenden Punkt 2. anlangt (unverwechselbares Festhalten der Identität der Tat), muss im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat insoweit in konkretisierter Umschreibung zum Vorwurf gemacht werden, dass er in die Lage versetzt wird, im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren und gegebenenfalls im außerordentlichen Verfahren auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und es muss ferner der Spruch geeignet sein, den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden.
Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Verjährungsfrist von einem Jahr von der Behörde keine Verfolgungshandlung vorgenommen worden ist. Verfolgungshandlung im Sinn des § 32 Abs. 2 VStG ist jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Strafverfügung und dergleichen), 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.
Es muss daher die Tat unter Anführung aller wesentlichen Tatbestandsmerkmale dem Beschuldigten innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist vorgeworfen

werden. Eine Umschreibung der Tatbestandsmerkmale lediglich in der Bescheidbegründung reicht im Bereich des Verwaltungsstrafrechtes nicht aus.

Diesen Anforderungen wird aus nachstehenden Gründen nicht entsprochen:
Wenn der Beschuldigten vorgeworfen wird, dass sie als Bedienstete „Glücksspieleinrichtungen bereithält“, so wird diesbezüglich lediglich der Gesetzeswortlaut nach § 50 Abs. 4 zweiter Satz Glücksspielgesetz wiedergegeben, ohne dass nähere Tatumstände dargelegt werden, wonach konkret eine Glücksspieleinrichtung gegeben ist. Es ist daher dem erkennenden Landesverwaltungsgericht aufgrund des vorgeworfenen Tatverhaltens eine Zuordnung der durch die Organe vorgefundenen Einrichtungen als Glücksspieleinrichtungen nicht möglich. Wie in der oben dargelegten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes aber ausführlich dargelegt wurde, ist eine Tatkonkretisierung hinsichtlich aller Tatbestandsmerkmale erforderlich, nämlich dahingehend, dass eine bloße paragraphenmäßige Zitierung der Gebots- oder Verbotsnorm nicht ausreicht, sondern jene konkreten Umstände vorzuwerfen sind, die eine Subsumption unter das betreffende Tatbestandsmerkmal der Strafnorm ermöglichen. Welche Geräte oder Apparate oder Gegenstände tatsächlich angetroffen wurden, ob sie auch Einrichtungen sind, mit denen Glücksspiele veranstaltet oder ausgeführt werden können, ist weder dem Straferkenntnis noch der Aufforderung zur Rechtfertigung als Verfolgungshandlung noch sonst aus dem erstbehördlichen Akt ersichtlich. Es ist daher mangels Tatkonkretisierung eine Zuordnung zum Straftatbestand gemäß § 50 Abs. 4 in Verbindung mit § 52 Abs. 1 Z 5 Glücksspielgesetz insofern nicht möglich, als mangels näherer Angaben zu den vorgeworfenen Glücksspieleinrichtungen auch nicht nachvollziehbar eine Auskunftspflicht abgeleitet werden kann.
Da die einjährige Verfolgungsverjährungsfrist bereits abgelaufen ist, konnte eine Korrektur nicht mehr vorgenommen werden.

Es musste daher das angefochtene Straferkenntnis gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt werden.

6. Da die Beschwerde Erfolg hatte, entfällt ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG.

7. 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.

Die Beschwerde/Revision ist nicht mehr zulässig, wenn nach Verkündung oder Zustellung des Erkenntnisses oder Beschlusses ausdrücklich auf die Beschwerde/Revision verzichtet wird. Der Verzicht auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof ist dem Verwaltungsgericht schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht auf die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof ist nach Zustellung der Ausfertigung des Erkenntnisses oder Beschlusses dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

## H i n w e i s e

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

2. Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt