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-411908/2/Bi**

Datum: **Linz, 14. August 2017**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bissenberger über die Beschwerde des Herrn G S, vertreten durch Herrn RA Dr. F M, W, vom 13. März 2017 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Steyr-Land vom 10. Februar 2017, Sich96-81/25-2014, wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes

zu Recht:

I.
Der Beschwerde wird Folge gegeben, das in Beschwerde gezogene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren ohne Vorschreibung von Verfahrenskostenbeiträgen eingestellt.

II.
Ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens entfällt.

III.
Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit dem oben bezeichneten, laut Rückschein am 14. Februar 2017 zugestellten Straferkenntnis wurde über den Beschuldigten wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 4. Tatbild iVm § 2 Abs. 2 und 4 und § 4 Glücksspielgesetz (in Folge: GSpG) eine Geldstrafe von 3000 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 34 Stunden verhängt sowie ihm gemäß § 64 Abs. 1 VStG ein Verfahrenskostenbeitrag von 300 Euro auferlegt. Zugrundegelegt wurde laut Schuldspruch:
„Die G mit Sitz in B, und mit der österreichischen Zweigniederlassung in G, hat sich im Zeitraum vom 1. März 2014 bis 15. April 2014 unternehmerisch an verbotenen Ausspielungen zur Teilnahme vom Inland aus beteiligt.
Sie waren von 1. März 2012 bis 2. Dezember 2014 handelsrechtlicher Geschäftsführer der G und somit ein zur Vertretung nach außen berufenes Organ iSd § 9 Abs. 1 VStG. Als solcher haben Sie es zu verantworten, dass sich die G iSd § 2 Abs. 2 GSpG an den verbotenen Ausspielungen beteiligt hat.
Es handelte sich um verbotene Aussielungen, da dafür weder eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG erteilt wurde und die Ausspielungen auch nicht gemäß § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren.
Es lagen Glücksspiele vor, mit welchen selbständig und nachhaltig Einnahmen erzielt wurden und die von einem Unternehmer iSd § 2 Abs. 2 GSpG veranstaltet wurden und für die zur Teilnahme am Spiel eine vermögenswerte Leistung in Form eines Einsatzes zu entrichten war und für welche vom Unternehmer vermögenswerte Leistungen (Gewinn) in Aussicht gestellt wurden. Das durch Sie vertretene Unternehmen war daran beteiligt, indem es das Gerät zur Erzielung von Einnahmen zur Verfügung stellte.
Die verbotenen Ausspielungen wurden mit dem Gerät FA-01 Gehäusebezeichnung ‚Kajot', SerienNr. 200807095, Typenbezeichnung ‚Auftragsterminal' Versiegelungsplaketten-Nr. A049249 – A049254, durchgeführt.
Tatzeitraum: 1.3.2014 bis 15.4.2014
Tatort: Gasthaus K, Betreiber: Herr N T Q, in N"

2. Dagegen hat der Beschwerdeführer (in Folge: Bf) fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG eingebracht, die von der belangten Behörde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art. 131 B-VG zu entscheiden hat. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung erübrigte sich gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG.

3. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde und hat **in rechtlicher Hinsicht** erwogen:
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 Abs. 2 dieser Bestimmung erlischt die Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre und beginnt in dem in Abs. 1 genannten Zeitpunkt. In die Verjährungsfrist wird gemäß Z 1 die Zeit, während deren nach einer gesetzlichen Vorschrift die Verfolgung nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden kann, nicht eingerechnet.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 2. Juli 2016, kundgemacht im BGBl I Nr. 57/2016 am 12. Juli 2016, ausgesprochen, dass bei ihm eine erhebliche Anzahl von Verfahren über Beschwerden im Sinne des § 86a Abs. 1 VfGG anhängig ist, in denen gleichartige Rechtsfragen zu lösen sind. Gemäß § 86a Abs. 3 VfGG durften daher vom Verwaltungsgericht in Rechtssachen, welche die im Beschluss genannten Rechtsvorschriften – im Wesentlichen §§ 52 bis 54 GSpG – anzuwenden und eine darin genannte Rechtsfrage zu beurteilen hatten, nur solche Handlungen vorgenommen oder Anordnungen und Entscheidungen getroffen werden, die durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes nicht beeinflusst werden konnten oder die die Frage nicht abschließend regelten und keinen Aufschub gestatteten. Im Erkenntnis vom 15. Oktober 2016, E 945/2016-24, E 947/2016-23, E 1054/2016-19, kundgemacht im BGBl I Nr. 91/2016 am 3. November 2016, hat der Verfassungsgerichtshof seine Rechtsanschauung zusammengefasst, womit die oben genannten Wirkungen gemäß § 86a Abs. 3 VfGG geendet haben und das Verfahren fortzuführen war.

Gemäß § 86a Abs. 1 1. Satz VfGG ist, wenn beim Verfassungsgerichtshof eine erhebliche Anzahl von Verfahren über Beschwerden anhängig sind, in denen gleichartige Rechtsfragen zu lösen sind, oder Grund zur Annahme besteht, dass eine erhebliche Anzahl solcher Beschwerden eingebracht werden wird, so kann der Verfassungsgerichtshof dies mit Beschluss aussprechen.
Gemäß Abs. 3 dieser Bestimmung treten mit Ablauf des Tages der Kundmachung des Beschlusses gemäß Abs. 1 gemäß Z 1 in Rechtssachen, in denen ein Verwaltungsgericht die im Beschluss genannten Rechtsvorschriften anzuwenden und eine darin genannte Rechtsfrage zu beurteilen hat, folgende Wirkungen ein:
a) Es dürfen nur solche Handlungen vorgenommen oder Anordnungen und Entscheidungen getroffen werden, die durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes nicht beeinflusst werden können oder die die Frage nicht abschließend regeln und keinen Aufschub gestatten.
b) Die Beschwerdefrist beginnt nicht zu laufen; eine laufende Beschwerdefrist wird unterbrochen.

Der maßgebliche Zeitraum betrug damit, bezogen auf die Kundmachung der oben zitierten Beschlüsse im Bundesgesetzblatt am 12. Juli 2016 und am 3. November 2016, annähernd 16 Wochen, in denen das ggst Verwaltungsstrafverfahren nicht

fortgesetzt werden konnte und um die sich die Drei-Jahres-Frist, die am 15. April 2014 begann, verlängerte. Damit ist im ggst Verwaltungsstrafverfahren am 6. August 2017 Verjährung im Sinne des § 31 Abs. 2 VStG eingetreten.

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.

Ein die Strafbarkeit aufhebender Umstand ist insbesondere die eingetretene Strafbarkeitsverjährung.

Der bezughabende Verfahrensakt wurde von der belangten Behörde dem Landesverwaltungsgericht OÖ ohne einen expliziten Hinweis auf die drohende Verjährung vorgelegt und ist am 10. April 2017 eingelangt. Innerhalb der Verjährungsfrist waren eine Durchführung der von der Bf beantragten öffentlichen mündlichen Verhandlung sowie die fristgerechte Erlassung eines Erkenntnisses bedauerlicherweise nicht mehr möglich.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden, naturgemäß unter Entfall von Verfahrenskostenbeiträgen.

Zu II.:

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

Zu III.:

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

Mag. Bissenberger