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-412112/3/Wei/BZ

Datum:

Linz, 17. Oktober 2017

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seinen Richter Dr. Weiß über die Beschwerde des D D, geb. x, vertreten durch F M W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 19. April 2017, GZ: Pol96-103-2014, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem Glücksspielgesetz den

B E S C H L U S S

I. Die Beschwerde wird mangels eines tauglichen Anfechtungsgegenstandes als unzulässig zurückgewiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist eine Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (im Folgenden: belangte Behörde) vom 19. April 2017, GZ: Pol96-103-2014, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Geldstrafe von 3.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe von 17 Stunden) wegen Übertretungen nach § 52 Abs 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG idgF mit vier Glücksspielgeräten verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 300 Euro vorgeschrieben.

I.2. Gegen diesen Bescheid wurde vom Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr am 27. April 2017 Beschwerde erhoben. Begründend wurde ausgeführt, dass § 52 Abs 2 GSpG für Übertretungen gemäß § 52 Abs 1 Z 1 GSpG mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen einen Strafrahmen von 3.000 bis 30.000 Euro vorsehe. Bezogen auf den Beschuldigten würden auch bereits zwei rechtskräftige Straferkenntnisse betreffend das Glücksspielgesetz vorliegen. Die Verhängung einer Geldstrafe von insgesamt 3.000 Euro sei jedenfalls zu gering und wird die Verhängung einer tat- und schuldangemessene Strafe im Sinne des Strafantrages beantragt.

I.3. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 17. Mai 2017 hat die belangte Behörde der Beschwerde des Finanzamtes stattgegeben und den angefochtenen Bescheid insoweit abgeändert, als eine Geldstrafe in der Höhe von 12.000 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 68 Stunden verhängt wurden. Ferner wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 1.200 Euro vorgeschrieben.

Begründend führt die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass eine irrtümliche Tatsachenfeststellung erfolgt sei. Wie im Strafantrag der Finanzpolizei festgestellt, würde es sich tatsächlich um vier Stück Glücksspielgeräte, mit welchen der Beschuldigte als Lokalbetreiber zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht habe, handeln. Es wären daher die höheren Strafbestimmungen des § 52 Abs 2 GSpG für die Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen anzuwenden und der zu verhängende Strafbetrag dementsprechend zu erhöhen gewesen.
Dem Beschwerdevorbringen, dass gegen den Beschuldigten zwei rechtskräftige Straferkenntnisse vorliegen, könne insofern keine straferhöhende Wertung beigemessen werden, als diese Straferkenntnisse zum gegenständlichen Tatzeitpunkt noch nicht rechtskräftig gewesen seien.
Der Spruch sei daher hinsichtlich des Strafbetrages von insgesamt 3.000 Euro auf die Mindeststrafe in der Höhe von 12.000 Euro abzuändern gewesen. Im Übrigen werde auf die Ausführungen des bekämpften Bescheides verwiesen.

I.4. Der rechtsfreundlich vertretene Bf hat innerhalb der offenen Rechtsmittelfrist gegen das Straferkenntnis vom 19. April 2017 die Beschwerde vom16. Mai 2017, eingelangt bei der belangten Behörde am 18. Mai 2017, erhoben.

I.5. Mit Schreiben vom 13. Juni 2017 übermittelte die belangte Behörde unter gleichzeitiger Vorlage der Beschwerde den bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch Einzelrichter zu entscheiden.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt. Da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass die Beschwerde zurückzuweisen ist, konnte eine öffentliche mündliche Verhandlung entfallen (vgl § 24 Abs 1 VwGVG).

II.1. Aus der Aktenlage ergibt sich der folgende wesentliche S a c h v e r h a l t :

Die belangte Behörde hat mit Straferkenntnis vom 19. April 2017, GZ: Pol96-103-2014, über den Bf eine Gesamtstrafe von 3.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe von 17 Stunden) wegen Übertretungen nach § 52 Abs 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG idgF mit vier Glücksspielgeräten verhängt und einen Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 300 Euro vorgeschrieben.

Das Finanzamt Freistadt Rohrbach Urfahr erhob gegen diesen Bescheid die rechtzeitige Beschwerde vom 27. April 2017, die am 28. April 2017 bei der belangten Behörde einlangte. Die Beschwerde wurde damit begründet, dass der falsche Strafrahmen angewendet und bereits rechtskräftige Strafverfahren betreffend den Bf vorliegen würden. Mit Schreiben vom 8. Mai 2017 gab die belangte Behörde dem Rechtsvertreter des Bf bekannt, dass über die Beschwerde der Finanzpolizei (gemeint wohl: des Finanzamtes) mit Beschwerdevorentscheidung entschieden werde.

In der Folge hat die belangte Behörde mit Beschwerdevorentscheidung vom 17. Mai 2017 der Beschwerde des Finanzamtes stattgegeben und den angefochtenen Bescheid insoweit abgeändert, als eine Geldstrafe in der Höhe von 12.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 68 Stunden) verhängt wurde. Weiters wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 1.200 Euro vorgeschrieben.

Die Beschwerdevorentscheidung enthält folgende Rechtsmittelbelehrung:

„Gegen diese Beschwerdevorentscheidung können Sie binnen zwei Wochen nach Zustellung den Antrag stellen, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt wird (Vorlageantrag).

Der Vorlageantrag ist schriftlich bei uns einzubringen.

[...]“

Die Beschwerdevorentscheidung wurde dem Rechtsvertreter des Bf mittels persönlicher Übernahme durch eine Kanzleiangestellte am 18. Mai 2017 zugestellt (vgl RSb-Rückschein).

Der rechtsfreundlich vertretene Bf hat kurz davor gegen das Straferkenntnis vom 19. April 2017 die vorliegende Beschwerde vom 16. Mai 2017 erhoben, die bei der belangten Behörde am 18. Mai 2017 rechtzeitig einlangte. Diese Beschwerde richtet sich ausdrücklich gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 19. April 2017, welches dem Bf zu Handen seines Rechtsvertreters am 21. April 2017 zugestellt wurde.

Ein Vorlageantrag gegen die Beschwerdevorentscheidung vom 17. Mai 2017 wurde durch den rechtsfreundlich vertretenen Bf nicht eingebracht. Die Beschwerdevorentscheidung ist nach ungenütztem Ablauf der Zweiwochenfrist für den Vorlageantrag in Rechtskraft erwachsen.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus den aktenkundigen Unterlagen. Dass kein Vorlageantrag eingebracht wurde, hat die belangte Behörde auch noch anlässlich einer telefonischen Nachfrage am 27. Juli 2017 bestätigt.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Gemäß § 7 Abs 4 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen den Bescheid einer Behörde gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG vier Wochen.

Gemäß § 14 Abs 1 VwGVG steht es der Behörde im Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG frei, den angefochtenen Bescheid innerhalb von zwei Monaten aufzuheben, abzuändern oder die Beschwerde zurückzuweisen (Beschwerdevorentscheidung). § 27 ist sinngemäß anzuwenden.

Nach § 15 Abs 1 VwGVG kann jede Partei binnen zwei Wochen nach Zustellung der Beschwerdevorentscheidung bei der Behörde den Antrag stellen, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt wird (Vorlageantrag). Wird der Vorlageantrag von einer anderen Partei als dem Beschwerdeführer gestellt, hat er die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt (§ 9 Abs 1 Z 3), und ein Begehren (§ 9 Abs 1 Z 4) zu enthalten.

III.2. Der rechtsfreundlich vertretene Bf hat innerhalb offener Rechtsmittelfrist die verfahrensgegenständliche Beschwerde vom 16. Mai 2017 gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 19. April 2017 erhoben.

Wie schon dem Rechtsvertreter des Bf mit Schreiben vom 8. Mai 2017 angekündigt, hat die belangte Behörde über die vom Finanzamt erhobene Beschwerde die Beschwerdevorentscheidung vom 17. Mai 2017 erlassen, die dem Rechtsvertreter des Bf am 18. Mai 1017 zugestellt wurde.

Eine Beschwerdevorentscheidung tritt zum Unterschied von der Berufungsvorentscheidung gemäß § 64a AVG durch einen Vorlageantrag, dem gemäß § 15 Abs 2 VwGVG grundsätzlich aufschiebende Wirkung zukommt, nicht außer Kraft. Macht die Behörde von der Möglichkeit des § 14 VwGVG Gebrauch, dann soll nach den Materialien die Beschwerdevorentscheidung Gegenstand im Beschwerdeverfahren der Verwaltungsgerichte sein (vgl Erl der RV BGBl I Nr. 33/2013: Verwaltungsgerichtbarkeits-Ausführungsgesetz, 2009 BlgNR 24. GP, 5).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes derogiert die Beschwerdevorentscheidung dem Ausgangsbescheid endgültig. Dieser bleibt zwar Maßstab, ob die Beschwerde berechtigt ist oder nicht, abgeändert, aufgehoben oder bestätigt werden kann aber nur die Beschwerdevorentscheidung, die an die Stelle des Ausgangsbescheides getreten ist (vgl die Gundsatzentscheidung des VwGH 17.12.2015, Ro 2015/08/0026).

Verfahrensgegenständlich wurde dem angefochtenen Ausgangsbescheid (Straferkenntnis) durch die Beschwerdevorentscheidung der belangten Behörde endgültig derogiert. Er wurde gleichsam durch die Beschwerdevorentscheidung formell ersetzt. Die vorliegende Beschwerde richtet sich daher gegen einen Ausgangsbescheid, der durch Beschwerdevorentscheidung weggefallen ist und nicht mehr dem Rechtsbestand angehört. Da es der Bf trotz der erlassenen Beschwerdevorentscheidung über die Beschwerde des Finanzamtes mit zutreffender Rechtsmittelbelehrung unterlassen hat, die Beschwerdevorentscheidung mittels Vorlageantrags binnen zwei Wochen zu bekämpfen, ist die an die Stelle des Ausgangsbescheides (Straferkenntnis) getretene Beschwerdevorentscheidung rechtskräftig und verbindlich geworden.

Das zum Gegenstand der Beschwerdevorentscheidung gewordene Straferkenntnis ist nicht mehr selbständig bekämpfbar, weil es in der Beschwerdevorentscheidung aufgegangen ist. Sein Inhalt kann nur mehr mittelbar durch ein Rechtsmittel gegen die Beschwerdevorentscheidung zum Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens werden. Als selbständiger Bescheid gehört das Straferkenntnis durch die Beschwerdevorentscheidung nicht mehr dem Rechtsbestand an. Der Bf hätte durch das rechtzeitige Einbringen des Rechtsmittels des Vorlageantrags die Rechtskraft der Beschwerdevorentscheidung verhindern können. Da der Bf dies versäumt hat

und das Straferkenntnis als selbständiger Ausgangsbescheid durch die erlassene Beschwerdevorentscheidung ersetzt wurde, wendet sich die gegenständliche Beschwerde des Bf mittlerweile gegen einen formell nicht mehr existenten und damit untauglichen Anfechtungsgegenstand. Die mangels eines Vorlageantrags gegen die Beschwerdevorentscheidung unzulässig gewordene Beschwerde des Bf war daher zurückzuweisen.

IV. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da eine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Soweit ersichtlich fehlt noch Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu der zu beurteilenden Rechtsfrage, ob die Beschwerde gegen einen Ausgangsbescheid, dem zwischenzeitlich durch Beschwerdevorentscheidung endgültig derogiert wurde, mangels Einbringung eines Vorlageantrages unzulässig geworden und zurückzuweisen ist.

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

Gegen diesen Beschluss besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. W e i ß