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

Geschäftszeichen:
LVwG-410672/19/Gf/Mu

Datum:
Linz, 20. Juni 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich erkennt durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter Dr. Grof über die Beschwerde des M., vertreten durch RA Dr. G. B., gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (PK Wels) vom 23. März 2015, Zl. VStV-915300046566-2015, wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes (Mitbeteiligte Partei: Finanzamt Grieskirchen-Wels)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 38 VwGVG stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs. 9 VStG weder einen Kostenbeitrag zum Strafverfahren vor der belangten Behörde noch einen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem LVwG OÖ zu leisten.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

Verfahren der belangten Behörde

1. Am 11. November 2014 haben Exekutivorgane der Finanzpolizei in einem Gastgewerbebetrieb eine Kontrolle wegen des Verdachtes des Vorliegens von Verstößen gegen das Glücksspielgesetz durchgeführt. In deren Zuge wurde ein dort ohne erforderliche behördliche Konzession betriebsbereit aufgestelltes Gerät, hinsichtlich dessen ein Verdacht dahin entstanden war, dass damit nach entsprechender Geldeingabe unterschiedliche Spiele, die als Glücksspiele (Fun-Wechsler) zu qualifizieren seien, durchgeführt werden können, vorläufig in Beschlag genommen.

2. In der Folge wurde mit Bescheid der LPD OÖ vom 14. Jänner 2015, Zl. VStV-914301247797-2014, die Beschlagnahme dieses Gerätes behördlich bestätigt und mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (PK Wels) vom 23. März 2015, Zl. VStV-915300046566-2015, über den Beschwerdeführer (im Folgenden auch: Bf. bzw. Rechtsmittelwerber) wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z. 1 drittes Tatbild GSpG (unternehmerisches Zugänglichmachen) eine Geldstrafe in Höhe von 1.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 2 Tage) verhängt.

3. Gegen dieses dem Bf. am 30. März 2015 zugestellte Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, am 27. April 2015 – und damit rechtzeitig – per e-mail eingebrachte Beschwerde an das LVwG OÖ.

Darin wird – auf das Wesentliche zusammengefasst – vorgebracht, dass der Bf. lediglich als außenvertretungsbefugtes Organ einer GmbH fungierte, die als Betreiberin eines ca. 27.000 m^2 großen Einkaufszentrums weder Veranstalterin von Glücksspielen noch Eigentümerin bzw. Inhaberin des beschlagnahmten Gerätes noch sonst in irgend einer Weise über dieses verfügungsberechtigt gewesen sei. Vielmehr habe seine GmbH lediglich eine Fläche im Ausmaß von ca. 2m^2 an eine Person vermietet, von der in der Folge – und ohne jegliches Zutun oder Wissen der Bf. – der verfahrensgegenständliche Glücksspielautomat aufgestellt worden sei.

Mangels Zurechenbarkeit einer Tathandlung wird daher die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses, in eventu eine Herabsetzung der Strafhöhe beantragt.

II.

Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung

Das LVwG OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde zu Zl. VStV-915300046566-2015; da sich bereits aus diesem der entscheidungswesentliche, oben unter I. dargestellte Sachverhalt klären ließ, konnte im Übrigen von der Durchführung einer öffentlichen Verhandlung abgesehen werden.

III.

Rechtliche Beurteilung

1. Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des GSpG (BGBl 620/1989 i.d.F. BGBl I 105/2014) lauteten auszugsweise:

> „Verwaltungsstrafbestimmungen
>
> § 52. (1) Es 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,
>
> 1. 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;
>
> 2. .....
>
> (2) Bei Übertretung des Abs. 1 Z. 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen ist für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, bei Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6.000 Euro bis zu 60.000 Euro zu verhängen.
>
> (3) Ist durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht, so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 zu bestrafen.

(4) .....

2. Im gegenständlichen Fall ergibt sich kein Hinweis darauf, dass der Bf. in irgendeiner rechtlichen Beziehung zu dem verfahrensgegenständlichen Gerät stand bzw. steht.

Vielmehr ist sogar sowohl der Niederschrift der Finanzpolizei vom 11. November 2014 (vgl. S. 2) als auch der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses jeweils zu entnehmen (vgl. S. 4), dass nicht der Rechtsmittelwerber selbst, sondern ausschließlich jene Person, die vom Bf. eine Geschäftsfläche im verfahrensgegenständlichen Einkaufszentrum gemietet hatte, über diesen Glücksspielautomaten verfügungsberechtigt war.

Dazu kommt, dass der Bf. zweifelsfrei nicht an den mit dem Gerät erzielten Erlösen beteiligt war, sondern lediglich aus der Vermietung der Geschäftsfläche (periodisch) Einnahmen vom Bestandnehmer in jeweils gleich bleibender Höhe bezogen hat.

Es kann daher keine Rede davon sein, dass der Rechtsmittelwerber durch die bloße Tatsache der Vermietung einer Geschäftsfläche seines Einkaufszentrums i.S.d. im angefochtenen Straferkenntnis normierten Tatvorwurfes „verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht“ hat; allenfalls hätte dem Bf. gemäß § 7 VStG – freilich innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist – eine Beihilfe zur Begehung dieses Deliktes angelastet werden können.

3. Das angefochtene Straferkenntnis war sohin nach § 38 VwGVG mangels Tatbestandsmäßigkeit der angelasteten Übertretungshandlung aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG einzustellen.

4. Bei diesem Verfahrensergebnis war dem Bf. zufolge § 52 Abs. 9 VStG weder ein Kostenbeitrag zum Strafverfahren vor der belangten Behörde noch ein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem LVwG OÖ vorzuschreiben.

IV.

Revision an den Verwaltungsgerichtshof

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig, weil im gegenständlichen Verfahren keine im innerstaatlichen Recht wurzelnde bzw. in die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes fallende Rechtsfrage, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, zu lösen war.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Erkenntnis kann eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses – von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und einzubringen. Für die Beschwerde ist eine Eingabegebühr von 240 Euro zu entrichten.

Gegen dieses Erkenntnis kann innerhalb derselben Frist auch eine außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, die – von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und beim Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich einzubringen ist; die Eingabegebühr von 240 Euro ist hingegen unmittelbar an den Verwaltungsgerichtshof zu entrichten.

Hinweis:

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

Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich

Dr. G r o f