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-411762/10/Wei/SB

Datum:
Linz, 6. März 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Weiß über die Beschwerde der M M, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, D, W, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels vom 05.01.2017, GZ: VStV/916301704454/2016, wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes (GSpG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Strafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt.

II. Die Beschwerdeführerin hat weder im Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde noch im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Wels (im Folgenden: belangte Behörde), vom 05.01.2017, GZ: VStV/916301704454/2016, wurde über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bfin) eine Gesamtgeldstrafe von 6.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage) für das Gerät FA-Nr. 1 wegen Übertretungen nach § 52 Abs 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG in der Fassung BGBl I 13/2014 verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 600 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„1. Sie haben, wie am 16.12.2015 zwischen 12.52 Uhr und 13.47 Uhr durch Organe der Finanzpolizei des Finanzamtes Grieskirchen-Wels festgestellt wurde, seit 07.10.2015 bis 16.12.2015 in W, S, Lokal ‚Cafe A ‘, als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit satzungsgemäß zur Vertretung nach außen hin berufene Organ der Fa. ‚P GmbH‘, zu verantworten, dass sich diese Firma als Unternehmer (§ 2 Abs. 2 Glücksspielgesetz) in dem angeführten Lokal an verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 1 und Abs. 4 Glücksspielgesetz zur Teilnahme vom Inland aus beteiligt und daraus Einnahmen erzielt hat, weil Sie folgendes Glücksspielgerät

- Bezeichnung: Auftragsterminal, Serien-Nr. x,

im Rahmen ihrer Firma seit zumindest 07.10.2016 bis 16.12.2016 die für die Durchführung von Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen notwendigen Gegenstände gegen Entgelt zur Verfügung gestellt haben um fortgesetzt Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen zu erzielen, wobei die Spieler nur einen Einsatz und den dazugehörenden Gewinnplan auswählen konnten und den Spielern keine Möglichkeit geboten wurde Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Symbol-kombinationen oder Zahlen zu nehmen sondern die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhing. Die Spieler konnten nur durch Betätigen der Start-Taste, wodurch bei den dadurch ausgelösten virtuellen Walzenspielen für die Dauer einer Sekunde die am Bildschirm dargestellten Symbole ausgetauscht oder in ihrer Lage verändert wurden, auf das Spiel Einfluss zu nehmen, weshalb die mit den Glücksspielgeräten durchgeführten Spiele als Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 Glücksspielgesetz und Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes zu werten waren.

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 9 VStG i.V.m. § 52 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 2 Abs. 1, 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich Freiheitsstrafe von ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß
€ 6.000,00	3 Tagen	§ 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG)

[…]“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Ferner wurden gemäß § 64 VStG 600 Euro als Kosten des Strafverfahrens vorgeschrieben, womit sich ein zu zahlender Gesamtbetrag von 6.600 Euro ergab.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass Glücksspiele und somit verbotene Ausspielungen durchgeführt worden sind, wobei eine erforderliche Konzession oder Bewilligung nicht vorliege, weshalb in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen worden sei. Die P GmbH habe als Unternehmerin für die Duldung des Spielbetriebes und für die Vermietung von Flächen für den Spielbetrieb sowie für die Vornahme von Handlungen im Zusammenhang mit dem Spielbetrieb eine vermögenswerte Leistung als Entschädigung empfangen und somit zweifelsfrei verbotene Ausspielungen zugänglich gemacht. Sie habe somit als Unternehmer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen iSd § 2 Abs 4 GSpG veranstaltet, was die Bfin als handelsrechtliche Geschäftsführerin zu verantworten habe.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtete sich die rechtzeitige Beschwerde vom 01.02.2017, mit der neben der Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Strafverfahrens, in eventu die Erteilung einer Ermahnung bzw die Herabsetzung der Strafe beantragt werden. Begründend brachte die Bfin darin zusammengefasst vor, dass der gegenständliche Bescheid inhaltlich rechtswidrig sei, Verfahrensfehler vorlägen, die belangte Behörde unzuständig sei, Aktenwidrigkeit vorliege, der Sachverhalt ergänzungsbedürftig sei und unrichtig rechtlich beurteilt worden sei. Weiters wurde vorgebracht, dass keine Schuld vorliege und die Strafe unrichtig bemessen worden sei.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt mit Schreiben vom 07.02.2017 zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit E-Mail vom 28.09.2017 legte der Rechtsvertreter der Bfin unter Hinweis auf europäische und österreichische Rechtsprechung eine ergänzende Stellungnahme mit etlichen Beilagen vor, in der auf Grund von näher ausgeführten europarechtlichen Bedenken gegen das österreichische Glücksspielmonopol im Zusammenhang mit Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs und der Niederlassungsfreiheit ein Anwendungsverbot zum österreichischen Glücksspielgesetz angenommen wird.
Weiters wurde der Antrag gestellt, das Verfahren bis zur Entscheidung der beim EuGH anhängigen Verfahren zu den Rechtssachen C-589/16, C-685/15 und C-79/17 auszusetzen bzw die im Vorbringen näher ausgeführten Fragen an den

EuGH zu richten. Darüber hinaus wurde neben der Einvernahme von Zeugen zur Unrichtigkeit der Kalkestudie die Einholung eines Sachverständigengutachtens betreffend der Funktionsweise der beschlagnahmten Glücksspielautomaten beantragt.

I.5. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28.09.2017 brachte der Vertreter der Bfin vor, dass der Spruch des Straferkenntnisses mangelhaft sei, da sich der Tatvorwurf nicht aus dem Akteninhalt ergebe. Dies sei nach Ansicht des Vertreters der Bfin nicht sanierbar und wurde im Übrigen darauf hingewiesen, dass wegen demselben Tatvorwurf bereits ein anderer Bf bestraft worden sei.

I.6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere in die darin einliegende Fotodokumentation der Probespiele samt Gewinnbons, eine den Parteien zur Kenntnis gebrachte Stellungnahme des BMF vom 26.06.2015 samt Glücksspielbericht 2010-2013, den Evaluierungsbericht des Bundesministers für Finanzen „Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014“, das Informationsschreiben der Stabstelle für Spielerschutz zu einer neuen Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich – Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“, den Glücksspielbericht des BMF 2014-2016 samt Informationsschreiben, das Beschwerdevorbringen und durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 28.09.2017, zu der ein rechtsfreundlicher Vertreter der Bfin sowie ein Vertreter des Finanzamtes Grieskirchen Wels gekommen sind.

II. Tatsachenfeststellungen

II.1. Sachverhalt

Auf Grund der Aktenlage und des durchgeführten Beweisverfahrens wird der folgende entscheidungsrelevante Sachverhalt festgestellt:

Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 16.12.2015 um 12.52 Uhr im Lokal „Cafe A“, S, W, wurde das im Spruch des angefochtenen Bescheides angeführte Gerät betriebsbereit und öffentlich zugänglich vorgefunden und vorläufig beschlagnahmt. Dazu wurde das Gerät mit der Nummer FA-Nr. 1 beklebt und nach den Probespielen mit einer Versiegelungsplakette versehen.

Eigentümerin des Glücksspielgeräts ist die P GmbH, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer als das zur Vertretung nach außen berufene Organ iSd § 9 Abs 1 VStG mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts vom 30.11.2016, GZ: LVwG-411392/11/GS/DC, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem § 52 Abs 1 Z 1 viertes Tatbild iVm § 2 Abs 2 und 4 GSpG (unternehmerische Beteiligung)

rechtskräftig bestraft wurde. Dabei hat die belangte Behörde den Schuldspruch gleichlautend wie im gegenständlich angefochtenen Straferkenntnis formuliert (sh LVwG OÖ 30.11.2016, LVwG-411392/11/GS/DC).

Die P GmbH hingegen ist Eigentümerin des eingebauten Banknotenlesegeräts.

Dass die Bfin irgendeinen Bezug zum gegenständlichen Glücksspielgerät (Auftragsterminal, Serien-Nr. x) hat, konnte nicht festgestellt werden. Weder aus dem Verwaltungsakt noch im durchgeführten Ermittlungsverfahren hat sich dazu etwas ergeben. Bei der mündlichen Verhandlung wurde festgehalten, dass verfahrensgegenständlich derselbe Tatvorwurf wie im oben zitierten, bereits erledigten Strafverfahren zu LVwG-411392 gegen den Geschäftsführer der P GmbH angelastet worden ist.

Der Bfin wurde weder in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 11.11.2016 noch im Straferkenntnis vom 05.01.2017 die unternehmerische Beteiligung durch das „Zur-Verfügung-Stellen“ des Banknotenlesegeräts angelastet.

II.2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem durchgeführten Beweisverfahren in Verbindung mit den im Akt befindlichen Unterlagen. Dass die P GmbH Eigentümerin des Banknotenlesegeräts ist, ergibt sich insbesondere aus den eigenen Angaben der Bfin im Beschlagnahmeverfahren (Schreiben vom 17.12.2015 samt Beilagen). Deshalb wurde ihr auch der Beschlagnahmebescheid von der belangten Behörde zugestellt.

III. Rechtsvorschriften

Gemäß § 52 Abs 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG) idF BGBl I 13/2014 begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist hiefür mit einer Geldstrafe von bis zu 60.000 Euro zu bestrafen,

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.

Gemäß § 52 Abs 2 GSpG idF BGBl I 13/2014 ist bei Übertretung des Abs 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen 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.

§ 52 Abs 3 GSpG lautet: 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.

Gemäß § 2 GSpG sind Ausspielungen Glücksspiele,
1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und
2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und
3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerte Leistungen im Sinne der Z 2 und 3 des Abs 1 an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmerschaft aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind.

Nach § 2 Abs 2 leg. cit. ist Unternehmer, wer selbstständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.

Gemäß § 2 Abs 4 GSpG sind Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind, verboten.

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat, und nach § 44a Z 2 VStG die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, zu enthalten.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu den Sprucherfordernissen des § 44a Z 1 VStG ist die Tat so weit zu konkretisieren, dass eine eindeutige Zuordnung zu den Tatbestandsmerkmalen ermöglicht wird und die Identität der Tat unverwechselbar feststeht (stRsp seit verst. Senaten VwSlg 11466 A/1984 und VwSlg 11894 A/1985). Im Spruch sind alle wesentlichen Tatbestandsmerkmale anzuführen, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens notwendig sind. Eine Umschreibung bloß in der Begründung reicht im Verwaltungsstrafrecht nicht aus (vgl mwN *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], [2004], 1522, Anm 2 zu § 44a VStG).

Die Umschreibung der Tat hat bereits im Spruch und nicht erst in der Begründung des Strafbescheids zu erfolgen (VwSlg 17.326 A/2007; VwGH 01.07.2010, Zl. 2008/09/0149) und so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und einerseits in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und andererseits nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist (zB VwSlg 11.894 A/1985; VwGH 12.03.2010, Zl. 2010/17/0017; VwGH 17.04.2012, Zl. 2010/04/0057). Sie muss die Zuordnung des Tatverhaltens zur verletzten Verwaltungsvorschrift in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglichen, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens erforderlich sind (vgl VwGH 20.07.1988, Zl. 86/01/0258; VwGH 31.01.2000, Zl. 97/10/0139; VwGH 06.11.2012, Zl. 2012/09/0066). Die Tatbeschreibung darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (VwGH 23.04.2008, Zl. 2005/03/0243). Bei der Angabe der als erwiesen angenommenen Tat dürfen auch keine Verhaltensweisen mitumfasst werden, die nicht der verletzten Verwaltungsvorschrift iSd § 44a Z 2 VStG unterliegen (vgl VwGH 24.04.2008, 2007/07/0124).

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 (vgl mwN *Fister* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 44a Rz 2 [Stand 01.05.2017, rdb.at]).

IV.2. Die im Spruch der belangten Behörde nach der konkreten Angabe des gegenständlichen Glücksspielgerätes und des Tatzeitraums und noch vor den Worten „gegen Entgelt zur Verfügung gestellt haben ...“ eingeschobene Wendung *„die für die Durchführung von Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen notwendigen Gegenstände“* ist sprachlich vom Satzbau her misslungen und im Kontext mit der Angabe eines konkreten Glücksspielgerätes, das zur Verfügung gestellt worden sei, offenbar überflüssig. Welchen Sinn diese sprachlich unpassende Passage haben soll, ist nicht nachvollziehbar. Man hat den Eindruck, dass nur das Löschen der Wendung aus einer Mustervorlage vergessen wurde. Die ganz allgemein gehaltene Formulierung ist jedenfalls nicht geeignet

einen konkreten Tatvorwurf zu umschreiben. Es handelt sich um eine austauschbare Allgemeinklausel, die mangels konkreter Aussage für beliebige andere Fälle einer unternehmerischen Beteiligung nach der vierten Tatbildvariante des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG herangezogen werden könnte. Sie ist wegen ihrer besonderen Unbestimmtheit nicht geeignet, den Konkretisierungsanforderungen des § 44a Z 1 VStG gerecht zu werden und die Verteidigungsrechte des Beschuldigten zu wahren oder vor Doppelverfolgung zu schützen.

IV.3. Sache des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung (vgl ua. VwGH 08.03.2017, Ra 2016/02/0226; VwGH 08.11.2000, Zl. 99/04/0115).

Eine Befugnis der Verwaltungsgerichte zur Ausdehnung des Gegenstands des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinn des § 50 VwGVG hinaus besteht nicht. Die Ausdehnung des Tatzeitraumes erst im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht stellt weiterhin (wie früher im Berufungsverfahren) eine unzulässige Erweiterung des Tatvorwurfs und der Sache des Verfahrens im Sinn des § 50 VwGVG dar (vgl näher VwGH 05.11.2014, Ra 2014/09/0018).

Zu einer Abänderung des Tatvorwurfs ist das Verwaltungsgericht unabhängig vom Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist und unabhängig davon, ob eine Verfolgung in Bezug auf einen erweiterten Tatvorwurf grundsätzlich noch möglich wäre, nicht befugt, weil dieser erweiterte Tatvorwurf jedenfalls nicht Sache des Beschwerdeverfahrens ist (vgl instruktiv VwGH 08.03.2017, Ra 2016/02/0226 RN 10).

IV.4. Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die P GmbH zwar Eigentümerin des eingebauten Banknotenlesegeräts, aber nicht auch des Walzenspielgerätes „Auftragsterminal Serien-Nr. x“ ist. Eine unternehmerische Beteiligung iSd § 2 Abs 2 GSpG durch das Zur-Verfügung-Stellen eines Banknotenlesegeräts für den Einbau in das bezeichnete, im Eigentum der P GmbH stehende Glücksspielgerät durch die P GmbH, um fortgesetzt Einnahmen aus dem Betrieb des Glücksspielautomaten zu erzielen, wurde der Bfin als handelsrechtlicher Geschäftsführerin der P GmbH und damit verantwortlichem Organ iSd § 9 Abs 1 VStG im gesamten Verfahren nicht angelastet.

Das Banknotenlesegerät ist von einem Walzenspielgerät oder sonstigen Glücksspielgerät (wirtschaftlich sinnvoll) trennbar und hat damit ein eigenes rechtliches Schicksal. Wie schon die verschiedenen Eigentümer zeigen, kann es nicht als unselbständiger Bestandteil des Glücksspielgerätes betrachtet werden. Deshalb handelt es sich beim Zur-Verfügung-Stellen des sonderrechtsfähigen Banknotenlesegerätes sachlich um einen anderen Tatvorwurf als dem des Zur-Verfügung-Stellens des Glücksspielgerätes selbst. Beides sind voneinander

unabhängige Beitragshandlungen, die unter das Auffangdelikt der unternehmerischen Beteiligung nach § 52 Abs 1 Z 1 4. TB iVm § 2 Abs 2 GSpG fallen, welches vielfältige Fälle der Beteiligung am verbotenen Glücksspiel, die sonst ohne diese Regelung nur unter § 7 VStG fielen, aufwertet und in einem eigenen Tatbild erfasst.

Der gegenständliche Tatvorwurf der belangten Behörde gegen die Bfin entspricht genau dem Tatvorwurf gegen den handelsrechtlichen Geschäftsführer der P GmbH (Geräteeigentümer), über den bereits mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts vom 30.11.2016, GZ: LVwG-411392/11/GS/DC, rechtskräftig entschieden worden ist. Der verbindliche gewordene Schuldspruch gegen das verantwortliche Organ der P GmbH steht dem gegenständlich gleichartigen Schuldspruch gegen die Bfin aus dem gleichen Anlass entgegen. Sie kann in der Regel keine Tat begangen haben, für die ein anderer schon rechtskräftig bestraft worden ist. Andererseits wird daraus evident, dass es sich beim Zur-Verfügung-Stellen eines Banknotenlesegeräts um einen anderen Fall der unternehmerischen Beteiligung handelt, der neben der im zitierten Erkenntnis entschiedenen Sache als eigenständiger Vorwurf iSd § 52 Abs 1 Z 1 4. TB GSpG zu betrachten ist.

Das Verwaltungsgericht ist im gegenständlichen Beschwerdeverfahren nicht befugt den falschen Tatvorwurf zu korrigieren und eine Neuformulierung des Schuldspruchs durch Umschreibung eines anderen Falles der unternehmerischen Beteiligung an verbotenen Ausspielungen vorzunehmen. Denn eine solche Korrektur würde eine unzulässige Auswechslung der Tat und Überschreitung der Sache des Beschwerdeverfahrens bedeuten, die dem Verwaltungsgericht verwehrt ist.

V. Ergebnis

Da eine taugliche Verfolgungshandlung in Bezug auf das Banknotenlesegerät innerhalb der mittlerweile längst abgelaufenen Verfolgungsverjährungsfrist nicht aktenkundig geworden ist, kann Sache des gegenständlichen Strafverfahrens nur der Tatvorwurf im angefochtenen Straferkenntnis der belangten Behörde sein und besteht keine darüber hinausgehende Entscheidungsbefugnis des Verwaltungsgerichts. Wie bereits oben dargelegt, ist dieser Tatvorwurf in Bezug auf die Bfin jedenfalls unzutreffend.

Im Ergebnis war das angefochtene Straferkenntnis aus den dargelegten Gründen aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG (iVm § 38 VwGVG) einzustellen, weil die beschuldigte Bfin die ihr zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat.

Bei diesem Ergebnis entfällt sowohl die Verpflichtung zur Leistung von Beiträgen zu den Kosten des Strafverfahrens (§ 66 Abs 1 VStG iVm § 38 VwGVG) als auch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 52 Abs 9 VwGVG).

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. Das Verwaltungsgericht ist bei seiner Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abgewichen (vgl Punkt IV).

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

Dr. W e i ß