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-412227/10/Wim/HEK

Datum: Linz, 19. September 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Wimmer über die Beschwerde des Finanzamtes G W gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 18.07.2017, GZ: VStV/917300722712/2017, wegen der Strafhöhe betreffend eine Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 3. Tatbild Glücksspielgesetz (GSpG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16.03.2018

zu Recht:

I. Der nur gegen die Strafhöhe gerichteten Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von 27.000 Euro auf 54.000 Euro (6.000 Euro pro Gerät) und die Ersatzfreiheitsstrafe von 297 Stunden auf 594 Stunden (66 Stunden pro Gerät) hinaufgesetzt werden.

Die Strafsanktionsnorm lautet nunmehr: „§ 52 Abs. 2 vierter Strafsatz Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 118/2016“.

II. Gemäß § 64 Abs. 2 VStG beträgt der Kostenbeitrag für das behördliche Verwaltungsstrafverfahren 10 % der neu bemessenen Geldstrafe, somit 5.400 Euro.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Kostenbeitrag zu bezahlen.

III. Gegen diese Entscheidung 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

I.1. Die Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) verhängte mit Straferkenntnis vom 18.07.2017, GZ: VStV/917300722712/2017, über M D eine Geldstrafe in der Höhe von insgesamt 27.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe von insgesamt 297 Stunden), weil er es als Geschäftsführer und damit als nach außen hin vertretungsbefugtes Organ der Firma U G s.r.o. zu verantworten habe, zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht zu haben, indem er die Aufstellung und den Betrieb von den neun im Spruch angeführten Glücksspielgeräten

FA4), Gehäusebezeichnung „ACT“
FA5), Gehäusebezeichnung „WORLD GAMES“
FA6), Gehäusebezeichnung „WORLD GAMES“
FA7), Gehäusebezeichnung „Multi Game“
FA8), Gehäusebezeichnung „Multi Game“
FA9), Gehäusebezeichnung „Multi Game 7“
FA10), Gehäusebezeichnung „Multi Game 7“
FA11), Gehäusebezeichnung „Kajot Multi Game“
FA13), Gehäusebezeichnung „Ambassador“

seit 16.03.2017 im Lokal in x, x, geduldet habe, bei welchen wiederholt Glücksspiele in Form von virtuellen Walzenspielen durchgeführt wurden und aufgrund der möglichen Einsätze und der in Aussicht gestellten Gewinne in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde, weil die dafür erforderliche Konzession des Bundesministeriums für Finanzen nicht vorlag.

Der Beschuldigte habe dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 9 Abs. 1 VStG iVm §§ 2 Abs. 1 und 4 GSpG und 52 Abs. 1 Z 1 Tatbild 3 GSpG

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde folgende Strafe verhängt:
3.000 Euro (bzw. 33 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) pro Gerät, insgesamt somit 27.000 Euro
Ferner wurden gemäß § 64 VStG als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 2.700 Euro, das sind 10 % der Strafe, festgesetzt, sodass der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafen/Kosten/Barauslagen) 29.700 Euro betrug.

Begründend führte die belangte Behörde kurz zusammengefasst aus, dass M D als nach außen hin vertretungsbefugter Geschäftsführer der Firma U G s.r.o., x, x, S R, festgestellt worden sei, welche das Lokal „B D“ in x, x, betreibe, in dem die gegenständlichen Glücksspielgeräte zugänglich gemacht wurden. Es sei daher als erwiesen anzunehmen, dass er vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG unternehmerisch zugänglich gemacht habe. In der Sache selbst bestehe für die erkennende Behörde keinerlei Anlass, an der Richtigkeit des

angezeigten Sachverhaltes zu zweifeln, zumal dieser von sach- und fachkundigen Organen der Abgabenbehörde aufgrund eigener dienstlicher Wahrnehmung einwandfrei festgestellt werden konnte und seitens des Beschuldigten Äußerungen dagegen unterblieben sind. Somit sei für die Behörde erwiesen, dass er tatsächlich gegen die angeführten Bestimmungen des Glücksspielgesetzes verstoßen habe, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Da der Beschuldigte seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse nicht bekannt gab, ging die belangte Behörde von einem ungefähren monatlichen Einkommen von 2.000 Euro sowie von keinem relevanten Vermögen und keinen ins Gewicht fallenden Sorgepflichten aus. Bei der Strafbemessung würden weder mildernde noch erschwerende Umstände vorliegen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die mit Schreiben vom 18.07.2017 rechtzeitig erhobene Beschwerde des Finanzamtes G W (in der Folge: Beschwerdeführer – Bf), in der die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und die Behebung des bekämpften Straferkenntnisses bzw. die Erlassung eines Straferkenntnisses, in dem über den Beschuldigten eine der Übertretung angemessene Strafhöhe von zumindest 12.000 Euro pro Gerät ausgesprochen werde, beantragt wurden.

Begründend führte der Bf zusammengefasst aus, dass der Beschuldigte sich bereits zum wiederholten Male wegen eines Verstoßes gegen das Glücksspielgesetz schuldig gemacht habe. Der Bf verwies dazu auf die Beilage („Rechtskräftige Bestrafungen“) zum Strafantrag. Offenbar habe dabei das gewünschte Ergebnis, nämlich den Beschuldigten von zukünftigen und gleichgelagerten Verwaltungsübertretungen abzuhalten, nicht erreicht werden können. Ex lege betrage die Mindeststrafe laut § 52 GSpG somit ohnehin bereits 6.000 Euro pro Gerät und nicht wie die belangte Behörde rechtsirrig angenommen habe 3.000 Euro pro Gerät. Nach Ansicht des Bf sei im vorliegenden Fall daher zumindest eine Strafe von 12.000 Euro pro Gerät angemessen. Diese Strafhöhe betrage lediglich 20 % der möglichen Höchststrafe und sei aufgrund der Beharrlichkeit des Beschuldigten jedenfalls gerechtfertigt.

I.3. Die belangte Behörde legte den in Rede stehenden Verfahrensakt samt Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 03.08.2017 zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Der Beschuldigte wurde mit Schreiben des erkennenden Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 15.02.2018, GZ: LVwG-412227/4/Wim/KaL, unter Anschluss einer Kopie der Beschwerde des Finanzamtes G W zur öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16.03.2018 geladen. Trotz persönlicher Übernahme

der Ladung erschien dieser zu der am 16.03.2018 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt, insbesondere in den „Anhang zum Strafantrag 054/70107/46/4617 gegen M D, Rechtskräftige Bestrafungen“ (ON 32), in das ergänzende Schreiben des Bf vom 23.08.2018 und durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16.03.2018.

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Da im Beschwerdeverfahren die Schuldfrage nicht bekämpft wird, kann zum wesentlichen Sachverhalt auf die dem rechtskräftigen Spruch des Straferkenntnisses zugrunde liegenden Feststellungen verwiesen werden. Die Feststellungen zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen bzw. Sorgepflichten gründen auf den schätzungsweisen Annahmen der belangten Behörde, denen der Beschuldigte in keiner Lage des Verfahrens entgegengetreten ist.

Hinsichtlich der Strafbemessung wird Folgendes festgestellt:

Zum gegenständlichen Tatzeitpunkt, dem 16.03.2017, liegen nachweislich drei rechtskräftige Bestrafungen wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 GSpG mit mehr als drei Geräten vor (Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Burgenland vom 02.02.2017, E 018/07/2015.053/008; Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 22.12.2016, LVwG-S-1892/001-2015; Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 17.06.2016, VGW-002/032/12647/2015-33 u.a.). Diese wurden dem Bestraften bzw. seiner Rechtsvertretung auch zugestellt.

II.3. Beweiswürdigung

Die Feststellungen betreffend die zum gegenständlichen Tatzeitpunkt vorliegenden rechtskräftigen Bestrafungen wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 GSpG mit mehr als drei Geräten gründen auf den vom Bf mit Schreiben vom 23.08.2018 vorgelegten Erkenntnissen der einzelnen Landesverwaltungsgerichte. Dieses Schreiben erging nach hg. Aufforderung vom 13.08.2018, GZ: LVwG-412227/8/Wim/HEK, ergänzende Unterlagen vorzulegen, aus denen ersichtlich ist, dass betreffend den Beschuldigten zum gegenständlichen Tatzeitpunkt (16.03.2017) eine oder mehrere rechtskräftige Bestrafungen wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 GSpG mit mehr als drei Geräten vorlagen, da sich dies aus dem „Anhang zum Strafantrag 054/70107/46/4617 gegen M D, Rechtskräftige Bestrafungen“ nicht hinreichend ergeben hatte.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Die Beschwerde richtet sich ausdrücklich nur gegen die Höhe der verhängten Strafe. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat daher nur den Ausspruch über die verhängte Strafe zu prüfen, wobei bei einer von einer Amtspartei und nicht zugunsten des Beschuldigten erhobenen Beschwerde die Verhängung einer höheren Strafe durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zulässig ist (§ 42 VwGVG).

III.2. Gemäß § 52 Abs. 2 GSpG ist bei Übertretung des Abs. 1 Z 1 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.

Die belangte Behörde hat gegenständlich für die erstmalige Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG mit mehr als drei Geräten die Mindeststrafe von 3.000 Euro pro Gerät festgesetzt.

Da sich jedoch aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt, dass zum gegenständlichen Tatzeitpunkt, dem 16.03.2017, bereits zumindest drei einschlägige, rechtskräftige Verwaltungsstrafen wegen Übertretung des § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG mit mehr als drei Geräten vorlagen, ist für die Strafbemessung richtigerweise der vierte Strafsatz des § 52 Abs. 2 GSpG heranzuziehen, wonach für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand mindestens eine Strafe von 6.000 Euro zu verhängen ist (vgl. z.B. VwGH 25.04.2018, Ra 2018/09/0021; 22.02.2017, Ra 2016/17/0033).

Bei der Berechnung der Strafhöhe ging die belangte Behörde von einem ungefähren monatlichen Einkommen von 2.000 Euro sowie von keinem relevanten Vermögen und keinen ins Gewicht fallenden Sorgepflichten aus. Der Beschuldigte hat diesbezüglich keine näheren Angaben getätigt, sodass die Annahmen der hg. Entscheidung zugrunde gelegt werden können.

III.3. Unter Bedachtnahme auf den Strafrahmen des § 52 Abs. 2 vierter Strafsatz GSpG sowie das angenommene - und unwidersprochen gebliebene - Einkommen erscheint dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich daher die Verhängung einer Geldstrafe von 6.000 Euro pro Gerät angemessen, da der erhöhte Strafsatz zum ersten Mal zur Anwendung gelangt.

Die angedrohte Ersatzfreiheitsstrafe war aliquot hinaufzusetzen.

Die Kostenentscheidungen gründen sich auf die im Spruch angeführten Bestimmungen.

Im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses war ferner die Strafsanktionsnorm umzustellen (vgl. VwGH 15.11.2017, Ra 2017/17/0021).

IV. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da sich keine über die Bedeutung des Einzelfalls hinausgehende Rechtsfrage stellte. Es war keine Rechtsfrage im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung nicht von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab (vgl. die unter Punkt III. dieser Entscheidung zitierte Judikatur), noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung.

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

Gegen diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist 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

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträch-

tigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Wimmer