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-412740/3/Wim

Datum:
Linz, 20. November 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Wimmer über die Beschwerde des W M, X, X, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, X, X, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich, Polizeikommissariat Steyr vom 15. Februar 2018, GZ: VStV/917301959117/2017, wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild Glücksspielgesetz (GSpG)

zu Recht:

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

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens noch zu jenen des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) in seiner Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X s.r.o. Geldstrafen in der Gesamthöhe von 18.000 Euro und entsprechende Ersatzfreiheitsstrafen wegen Übertretungen nach § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG in der Zeit von zumindest 26. Oktober 2017 bis 19. Dezember 2017 mit drei Glücksspielgeräten verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von insgesamt 1.800 Euro vorgeschrieben.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige begründete Beschwerde, mit der die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Strafverfahrens, in eventu die Erteilung einer Ermahnung bzw. die Herabsetzung der Strafe beantragt werden.

Begründend wird zusammengefasst ausgeführt, dass Begründungsmängel, Verfahrensfehler und eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorliegen würden. Überdies sei die belangte Behörde unzuständig gewesen. Auch sei im Hinblick auf die unterschiedlichen Rechtsmeinungen kein Verschulden anzulasten und wären keine Milderungsgründe festgestellt sowie Erschwerungsgründe unzutreffend gewertet und daher die Strafe zu hoch bemessen worden. Darüber hinaus wird ausführlich die Vereinbarkeit des Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht angezweifelt.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und Einsichtnahme in das elektronische X Handelsregister (Firmenbuch) zur GZ: X des Kreisgerichtes X.

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher S a c h v e r h a l t steht fest:

Die X s.r.o. ist eine GmbH nach X Recht mit Sitz in X, X, X. Der Bf war von 31. März 2017 bis 18. September 2017 handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft. Zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt war der Bf nicht (mehr) handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensakt sowie dem durchgeführten Beweisverfahren.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Nach § 9 Abs. 1 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Wer zur Vertretung nach außen berufen ist, ergibt sich aus dem Organisationsrecht (Statuten, Gesellschaftsvertrag) der juristischen Person im Zusammenhang mit einem - gebenenfalls gesonderten - Bestellungsakt. Das Vertretungsorgan (Geschäftsführer, Vorstandsmitglied) ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die juristische Person verantwortlich, solange die Organfunktion andauert, also von der wirksamen Bestellung bis zur Beendigung (Abberufung), wobei einer Firmenbucheintragung nur deklarative Bedeutung zukommt. Die organschaftlichen Vertreter gemäß § 9 Abs. 1 VStG sind von Amts wegen zu ermitteln (vgl. zum Ganzen mwN Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG^2 § 9 Rz 11ff [Stand 1.5.2017, rdb.at]).

Der im X Handelsregister seit 31. März 2017 (Datum der Registrierung der Gesellschaft) als (handelsrechtlicher) Geschäftsführer der X s.r.o. eingetragene Bf beendete laut Handelsregisterauszug per 27. August 2018 mit historischen (gelöschten) Daten diese Funktion mit 18. September 2017. Damit war er zur angeführten Tatzeit nicht mehr Geschäftsführer und somit auch nicht mehr nach § 9 Abs. 1 VStG verantwortlich zu machen. Es mangelt im gegenständlichen Fall schon an der objektiven Voraussetzung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit des Bf für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die juristische Person.

III.2. 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.

Da der Bf nach den getroffenen Feststellungen die ihm angelastete Übertretung schon zeitlich nicht begangen haben kann, war das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG nach dem ersten Einstellungsgrund, zumal der Beschuldigte (Bf) die ihm zur Last gelegte Übertretung nicht begangen hat, einzustellen.

Bei diesem Ergebnis war dem Bf weder ein Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens (vgl. § 66 Abs. 1 VStG) noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vorzuschreiben (§ 52 Abs. 9 VwGVG).

IV. 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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. 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 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 Beeinträchtigung 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 wirtschaft-

lich 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.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Wimmer