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-412941/2/EW

Datum:
Linz, 25. Juli 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Wiesbauer über die Beschwerde des Y. K., vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. F. W., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft P. vom 24.04.2018 GZ: Pol96-107-2015 KG, wegen Übertretung des Glückspielgesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens 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 Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft P. (im Folgenden: belangte Behörde) vom 28.04.2018, GZ: Pol96-107-2015, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 5 letzter Fall iVm. § 50 Abs. 4 GSpG eine Geldstrafe in Höhe von 2.200 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 36 Stunden) verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von 220 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:

„Sie haben am 26.8.2015 um 15:30 Uhr in der Lokalität „b." gegen die Duldungs- oder Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs.4 GSpG verstoßen, indem Sie in Ihrer Eigenschaft als einzig vor Ort anwesender Dienstnehmer der vorher angeführten Betreiberfirma und somit als Bereithalter von Glücksspielgeräten den Organen der Abgabenbehörde als Organe der öffentlichen Aufsicht gemäß § 50 Abs. 2 GSpG nicht umfassend Auskünfte erteilt haben. Sie haben trotz vorgenommener Rechtsbelehrung über die Bestimmungen zu § 50 Abs.4 GSpG die geforderten Auskünfte hinsichtlich der Fragen im Bezug auf die Glücksspielkontrolle nicht erteilt."

Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass der Bf als „Bereithalter" der festgestellten Glücksspielgeräte zu werten sei und somit sei er auch eindeutig als zur Mitwirkung verpflichtete Person zu bezeichnen. Nach ständiger Rechtsprechung bestehe aufgrund der in § 50 Abs. 4 GSpG normierten Mitwirkungspflicht die Pflicht des Bf, eine umfassende Auskunft zu erteilen.

I.2. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde, führt der Bf im Wesentlichen aus, dass der bekämpfte Bescheid eine mangelhafte Begründung aufweise und die Sprucherfordernisse des § 44a Z 1 VStG nicht erfüllt seien. Außerdem behauptet der Bf eine unrichtige Tatsachenfeststellung, da nicht erläutert werde, was für Auskünfte der Einschreiter tatsächlich erteilt bzw. wann er geschwiegen habe.

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft P. hat die Beschwerde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Damit ergab sich dessen Zuständigkeit, wobei es durch die nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichterin zu entscheiden hat (§ 2 VwGVG).

II. Beweiswürdigung

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde zur Entscheidung übermittelten Verfahrensakt. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG Abstand genommen werden, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

Der Entscheidung liegt der unter I.1. genannte Sachverhalt zu Grunde.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Glückspielgesetzes in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung (GSpG idF BGBl. Nr. 620/1989 idF BGBl. I Nr. 2015/118) lauten:

Gemäß § 50 Abs. 4 GSpG sind die Behörde nach Abs. 1 und die in Abs. 2 und 3 genannten Organe zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgaben berechtigt, Betriebsstätten und Betriebsräume sowie Räumlichkeiten zu betreten, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist, soweit dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, haben der Behörde nach Abs. 1, dem Amtssachverständigen (§ 1 Abs. 3) und den Organen der öffentlichen Aufsicht umfassend Auskünfte zu erteilen, umfassende Überprüfungen und Testspiele unter Bereitstellung von Geld oder Spieleinsätzen zu ermöglichen und Einblick in die geführten Aufzeichnungen, in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen und in die nach diesem Bundesgesetz aufzulegenden Spielbeschreibungen zu gewähren sowie dafür zu sorgen, dass eine anwesende Person diesen Verpflichtungen gegenüber Kontrollorganen nachkommt. Die Behörde nach Abs. 1 und die in Abs. 2 und 3 genannten Organe sind ermächtigt, diese Überwachungsaufgaben mit unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen. Die Ausübung ist dem Betroffenen anzudrohen. Die Organe haben deren Ausübung zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg erreicht wurde, sich zeigt, dass er auf diesem Wege nicht erreicht werden kann oder der angestrebte Erfolg außer Verhältnis zu dem für die Durchsetzung erforderlichen Eingriff steht. Eine Gefährdung des Lebens oder eine nachhaltige Gefährdung der Gesundheit ist jedenfalls unzulässig.

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 ist die Teilnahme an Elektronischen Lotterien, für die keine Konzession des Bundesministers für Finanzen erteilt wurde, strafbar, wenn die erforderlichen Einsätze vom Inland aus geleistet werden. Der Verstoß gegen dieses Verbot wird bei vorsätzlicher Begehung mit einer Geldstrafe bis zu 7.500 Euro, ansonsten mit einer Geldstrafe bis zu 1.500 Euro geahndet.

Gemäß § 44 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

Gemäß § 31 Abs. 2 erster und zweiter Satz erlischt die Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre und beginnt in dem in Abs. 1 genannten Zeitpunkt.

III.2. Im gegenständlichen Verfahren wird dem Bf eine Verwaltungsübertretung gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 letzter Fall iVm § 50 Abs. 4 Glücksspielgesetzes vorgeworfen, weil er als Bereithalter von Glücksspielgeräten am 26.08.2015 entgegen der normierten Mitwirkungspflicht keine Auskünfte hinsichtlich Fragen in Bezug auf die Glücksspielkontrolle erteilt hat. Das diesbezügliche Straferkenntnis vom 24.04.2018 wurde dem Bf erst am 09.05.2018 zugestellt. Die dagegen rechtzeitig erhobene Beschwerde, wurde mit Schreiben vom 29.06.2018, welches beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 09.07.2018 einlangte, weitergeleitet. Die in § 31 Abs. 2 VStG angeführte Strafbarkeitsverjährung tritt daher mit 26.08.2018 ein.

Während des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens wurde den Parteien die Möglichkeit zur Abgabe einer Rechtfertigung bzw. Stellungnahme eingeräumt. Trotz dieser wenigen Ermittlungsschritte durch die belangte Behörde wurde das gegenständliche Straferkenntnis erst kurz vor Eintritt der Strafbarkeitsverjährung erlassen.

In seiner Beschwerde behauptet der Bf eine unrichtige Tatsachenfeststellung. Zur Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes wären nun weitere Erhebungen, insbesondere die Durchführung einer mündlichen Verhandlung notwendig. Die Ladung von mehreren Zeugen, welche die Amtshandlung am 26.08.2015 durchgeführt haben, wäre erforderlich, um festzustellen, ob bzw. welche Aussagen der Bf getätigt hat.

Im Hinblick auf das zwingende Erfordernis in der gegenständlichen Verwaltungssache zur Feststellung des Sachverhaltes eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, war es dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht mehr möglich, in der noch verbleibenden Zeit vor Eintritt der Strafbarkeitsverjährung drei Jahre nach der vorgeworfenen Tat ein den Anforderungen des Artikel 6 Abs. 2 EMRK gerecht werdendes Ermittlungsverfahren (insbesondere die Durchführung

einer mündlichen Verhandlung mit Zeugenladung während der Haupturlaubszeit) durchzuführen. Aus diesem Grund verbleiben Zweifel an der Täterschaft des Bf und es liegen keine ausreichende Beweise für einen Schuldspruch vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. 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 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Wiesbauer