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-413016/3/Re

Datum:
Linz, 2. November 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde des W M, x, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, x, x, vom 23. August 2018, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 26. Juli 2018, GZ: Pol96-53-2018, 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 der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) vom 26. Juli 2018, GZ: Pol96-53-2018, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) Geldstrafen von insgesamt 12.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 134 Stunden) wegen Übertretungen nach § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG mit Bezug auf 2 Glücksspielgeräte verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von insgesamt 1.200 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer, somit als das zur Vertretung nach Außen berufene Organ der Firma B T s.r.o. mit Sitz in x, x, zu verantworten, dass sich die genannte Firma als Unternehmer iSd § 2 Abs 2 GSpG an den im Lokal mit der Bezeichnung ‚Sportwetten´ in x, x, veranstalteten Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen iSd. § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, zumindest am 16.11.2017 unternehmerisch beteiligt hat, indem sie dem Betreiber die nachstehenden Glückspielgeräte, welche von den Kontrollorganen mit der Nummerierung 7 und 8 versehen wurden, entgeltlich zur Verfügung stellte.

FA 7) Gehäusebezeichnung: www.racingDOGS.eu VersPlNr:A077744
FA 8) Gehäusebezeichnung: www.racingDOGS.eu VersPlNr:A077745“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige, oben zitierte Beschwerde, mit der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides 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.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt mit Schreiben vom 31. August 2018 zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Die Zuständigkeit zur Entscheidung durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter ergibt sich aus § 2 VwGVG.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation sowie Einsichtnahme in das elektronische tschechische Handelsregister (Firmenbuch) zur GZ: C 99308 des Kreisgerichts B.

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

Dem festgestellten, im Spruch zusammengefassten wesentlichen Sachverhalt liegt das Ergebnis der Überprüfung vom 16. November 2017, von Organen des Finanzamtes wahrgenommen und dokumentiert zu Grunde.
Die B T s.r.o. ist Eigentümerin der Geräte mit den FA-Nrn. 7 und 8. Diese ist eine GmbH nach t Recht mit Sitz in 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. Die Feststellungen zur durchgeführten Kontrolle und den betriebsbereit vorgefundenen Geräten in einem öffentlich zugänglichen Bereich gründen vor allem auf der Bescheinigung der Finanzpolizei und der GSp26-Dokumentation.

Die Feststellungen zum Eigentumsverhältnis ergeben sich aus dem Akt und wurden auch nicht bestritten. Die Feststellungen zur B T s.r.o. und zum Bf ergeben sich aus dem elektronischen tschechischen Handelsregister (entspricht Firmenbuch) zu GZ: C 99308 des Kreisgerichts B (vgl ON 8: vollständiger Auszug mit gültigen - auch historischen - Daten zum 27. August 2018).

III. Rechtsvorschriften im GSpG

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989, in der zum Zeitpunkt der Tat geltenden Fassung BGBl. I Nr. 118/2016, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde 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 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 § 1 Abs. 1 GSpG ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

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).

Gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 GSpG 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. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

IV.1.
Gemäß § 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 – gegebenenfalls 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 zu 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]).

Dem Ergebnis des durchgeführte Ermittlungsverfahren zu Folge ist die B T s.r.o. Eigentümerin der verfahrensgegenständlichen Glücksspielgeräte. Der im t Handelsregister seit 31. März 2017 (Datum der Registrierung der Gesellschaft) als (handelsrechtlicher) Geschäftsführer der B T s.r.o. eingetragene Bf beendete laut Handelsregisterauszug vom 27. August 2018 diese Funktion bereits mit 18. September 2017. Damit war er zur angeführten Tatzeit (*„zumindest seit 16.11.2017“*) nicht mehr Geschäftsführer und somit auch nicht mehr nach § 9 Abs. 1 VStG dafür verantwortlich zu machen, dass die B T s.r.o. zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt verbotene Ausspielungen entgeltlich zur Verfügung gestellt habe. Es mangelt im gegenständlichen Fall schon an der objektiven Voraussetzung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit des Bf für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die juristische Person.

IV.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 zur Tatzeit in seiner Funktion nicht begangen haben kann, war das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 (erster Einstellungsgrund) VStG, 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).

V. 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 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. Reichenberger