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-410693/29/Gf/RoK

Datum:
Linz, 16. April 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich erkennt durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Richter Dr. Grof über die Beschwerde des F. L. gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 14. April 2015, Zl. Pol96-482-2012, wegen Einstellung eines nach dem Glücksspielgesetz eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahrens (Mitbeteiligte Partei: K. M., vertreten durch RA Mag. R. H.)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 50 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

1. Mit Anzeige des F. L. (im Folgenden auch: Amtspartei) vom 30. August 2012, Zl. 046-72653-24-2012, wurde der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden auch: belangte Behörde) mitgeteilt, dass die Mitbeteiligte Partei, eine u. Staatsangehörige, es – wie im Zuge einer am 25. Juli 2012 im Lokal „S“, von Exekutivorganen durchgeführten Kontrolle festgestellt worden sei – geduldet habe, dass dort fünf Glücksspielautomaten ohne die gesetzlich hierfür erforderliche Konzession aufgestellt gewesen seien; dadurch habe sie die Durchführung verbotener Ausspielungen ermöglicht und diese potentiellen Interessenten mit dem Vorsatz, für sich selbst daraus fortgesetzt Einnahmen zu erzielen, unternehmerisch zugänglich gemacht und sohin eine Übertretung des § 52 Abs. 1 Z. 1 drittes Tatbild des Glücksspielgesetzes begangen. Da hinsichtlich der in den Räumlichkeiten des Lokales betriebsbereit aufgestellten und eingeschalteten Geräte prima vista der Verdacht entstanden war, dass mit diesen fortgesetzt Eingriffe in das Glücksspielmonopol des Bundes vorgenommen werden, haben die Exekutivbeamten zudem die vorläufige Beschlagnahme sämtlicher Geräte verfügt.

2. In der Folge wurde seitens der belangten Behörde zwar ein entsprechender, diese Beschlagnahme bestätigender Bescheid erlassen, das gegen die Mitbeteiligte Partei zunächst geführte Verwaltungsstrafverfahren jedoch letztlich mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 14. April 2015, Zl. Pol96-482-2012, eingestellt.

3. Gegen den dem F. L. am 15. April 2015 zugestellten Bescheid wurde von diesem eine am 28. April 2015 – und damit rechtzeitig – zur Post gegebene Amtsbeschwerde an das LVwG OÖ erhoben.

Darin wurde unter Wiedergabe höchstgerichtlicher Entscheidungen ausgeführt, dass seit der GSpG-Novelle BGBl I 13/2014 ein expliziter Vorrang der behördlichen gegenüber der gerichtlichen Strafbarkeit bestehe, wobei diese Umkehrung der Subsidiarität für einen Beschuldigten im Sinne des § 1 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes jedenfalls günstiger sei.

Daher wurde beantragt, dass das LVwG OÖ über die Mitbeteiligte Partei eine Verwaltungsstrafe verhängen möge.

4. In der Folge wurde vom LVwG OÖ mit Beschluss vom 16. November 2016, LVwG-411593/3/Gf/Mu, an den Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden auch: EuGH) ein Ersuchen um Vorabentscheidung gerichtet und das gegenständliche Beschwerdeverfahren bis zum Einlangen der Entscheidung des EuGH unterbrochen (vgl. den hg. Beschluss vom 29. November 2016, LVwG-410693/12/Gf/Mu u.a.).

5. Mit Beschluss vom 7. Juni 2018, C-589/16 („Filippi“-ECLI:EU:C:2018:417), hat der EuGH dieses Vorabentscheidungsersuchen als offensichtlich unzulässig zurückgewiesen.

6. Hierauf hat das LVwG OÖ das Beschwerdeverfahren fortgesetzt und den Verfahrensparteien mit hg. Schriftsatz vom 19. Juni 2018, LVwG-410693/18/Gf, mitgeteilt, dass sowohl nach der Begründung der angefochtenen Entscheidung als auch nach dem Vorbringen der Mitbeteiligten Partei der entscheidungswesentliche Sachverhalt als unstrittig erscheint, sodass aus der Sicht des LVwG OÖ die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung vornehmlich deshalb als nicht erforderlich erachtet wird, weil im gegenständlichen Fall bloß Rechtsfragen – nämlich insbesondere jene nach der Unionsrechtskonformität der österreichischen Glücksspielmonopolregelung – zu klären sind. In diesem Zusammenhang gehe der nach der Geschäftsverteilung zur Entscheidung zuständige Einzelrichter (vorläufig) davon aus, dass die im GSpG normierte (Quasi-)Monopolregelung unionsrechtswidrig ist.

Zugleich wurden die Verfahrensparteien dazu aufgefordert, (abgesehen von konkret angeführten, bereits gerichtsnotorischen Belegen) sämtliche ihrem jeweiligen Rechtsstandpunkt dienlichen Beweismittel vorzulegen oder so rechtzeitig bekannt zu geben, dass sie bis zur allfälligen Durchführung einer öffentlichen Verhandlung von Amts wegen beigeschafft werden können. Gleichzeitig wurden sie darauf hingewiesen, dass das LVwG OÖ im Falle des Unterbleibens einer gegenteiligen Erklärung von einem Verzicht auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung ausgeht.

7. Die Amtspartei hat mit Schreiben vom 26. Juni 2018 bekannt gegeben, dass auf die Durchführung einer Verhandlung nicht verzichtet wird.

8. Hierauf hat das LVwG OÖ am 8. August 2018 eine öffentliche Verhandlung durchgeführt, an der die Mitbeteiligte Partei und ein Vertreter der Amtspartei teilgenommen haben.

8.1. Im Zuge dieser Verhandlung wurde vom Richter der bisherige Verfahrensgang dargestellt.

8.2. Die Mitbeteiligte Partei hat im Wesentlichen vorgebracht, dass der Betrieb des verfahrensgegenständlichen Lokales tatsächlich in keiner Weise in einem Zusammenhang mit ihrer Person gestanden sei; insbesondere habe sie ihr damaliger Arbeitgeber ohne ihr Wissen als Alleinverantwortliche bei der Gewerbebehörde angemeldet gehabt.

8.3. Der Vertreter der Amtspartei hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Mitbeteiligte Partei laut Verfahrensakt der Finanzpolizei (vgl. die Niederschrift des Finanzamtes Linz vom 23. August 2012, Zl. 046/72650/2012, S. 3) zum Tatzeitpunkt bei der Gewerbebehörde aufrecht als Gewerbeinhaberin gemeldet gewesen sei.

8.4. Zusätzliche Beweismittel wurden von den Verfahrensparteien nicht vorgelegt.

9. In weiterer Folge hat das LVwG OÖ mit Beschluss vom 30. Mai 2018, LVwG-411454/16/Gf/Mu, an den Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden auch: EuGH) neuerlich ein Ersuchen um Vorabentscheidung gerichtet und das gegenständliche Beschwerdeverfahren bis zum Einlangen der Entscheidung des EuGH unterbrochen.

10. Mit Beschluss vom 4. April 2019, C-589/16 („DP u.a.“- ECLI:EU:C:2019:286), hat der EuGH dieses Vorabentscheidungsersuchen als offensichtlich unzulässig zurückgewiesen.

II.

1. Das LVwG OÖ hat zunächst Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde zu Zl. Pol96-482-2012.

2. Darüber hinaus hat sich in der öffentlichen Verhandlung des LVwG OÖ am 8. August 2018 ergeben, dass die Mitbeteiligte Partei von ihrem damaligen Lebensgefährten als Arbeitgeber ohne ihr Wissen, sondern vielmehr sogar durch Fälschung ihrer Unterschrift bei der zuständigen Behörde als Gewerbeinhaberin angemeldet worden ist.

Dieses in der öffentlichen Verhandlung von der zeugenschaftlich einvernommenen Mitbeteiligten Partei deshalb als glaubhaft zu qualifizierende Vorbringen, weil es überzeugend, mit Bestimmtheit und in sich widerspruchsfrei vorgetragen wurde, wurde einerseits auch vom Vertreter der Amtspartei nicht in Zweifel gezogen.

Andererseits ergibt sich auch aus den Niederschriften des Finanzamtes Linz (Finanzpolizei) 25. Juli 2012 (ohne Aktenzahl) bzw. vom 23. August 2012, Zl. 046/72650/2012, jeweils zweifelsfrei, dass der damalige Lebensgefährte der Mitbeteiligten Partei das hier verfahrensgegenständliche Lokal in alleiniger Verantwortung geführt und vor allem die alleinige Verfügungsbefugnis über die Spielapparate innehatte (vgl. S. 2 der Niederschrift vom 25. Juli 2012 und S. 3 der Niederschrift vom 23. August 2012).

Nur so lässt es sich letztlich auch erklären, dass die Mitbeteiligte Partei, die im Zuge der Aufnahme der Niederschrift am 23. August 2012 anwesend war, selbst gar nicht befragt wurde.

Im Übrigen steht dazu nicht im Widerspruch, dass nicht der Lebensgefährte selbst, sondern die Mitbeteiligte Partei bei der zuständigen Behörde als Gewerbeinhaberin angemeldet worden war, weil es sich hierbei lediglich um einen Formalakt handelte, der „*aus versicherungstechnischen Gründen*“ in dieser Art vorgenommen wurde (vgl. die Niederschrift vom 23. August 2012, S. 3).

3. Insgesamt ergibt sich daraus, dass am Vorfallstag nicht die Mitbeteiligte Partei, sondern vielmehr deren Lebensgefährte als unmittelbarer Täter das Tatbild des § 52 Abs. 1 Z. 1 dritte Alternative GSpG (unternehmerisches Zugänglichmachen von verbotenen Ausspielungen) erfüllt hat.

Der Mitbeteiligten selbst hätte allenfalls eine Beihilfe hierzu i.S.d. § 7 VStG zur Last gelegt werden können.

Eine dementsprechende Verfolgungshandlung wurde jedoch innerhalb der Verjährungsfrist des § 31 Abs. 1 VStG seitens der Behörde nicht gesetzt.

Im Ergebnis erweist sich daher die mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 14. April 2015, Zl. Pol96-482-2012, verfügte Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens gegen die Mitbeteiligte Partei als rechtmäßig, sodass die dagegen erhobene Amtsbeschwerde gemäß § 50 VStG als unbegründet abzuweisen war.

IV.

Revision an den Verwaltungsgerichtshof

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig, weil im gegenständlichen Verfahren keine im innerstaatlichen Recht wurzelnde bzw. in die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes fallende Rechtsfrage, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, zu lösen war.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Erkenntnis kann eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses – von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und einzubringen. Für die Beschwerde ist eine Eingabegebühr von 240 Euro zu entrichten.

Gegen dieses Erkenntnis kann innerhalb derselben Frist auch eine außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden, die – von gesetzlichen Ausnahmen abgesehen – durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und beim Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich einzubringen ist; die Eingabegebühr von 240 Euro ist hingegen unmittelbar an den Verwaltungsgerichtshof zu entrichten.

Hinweise

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn sie 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 bzw. 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, das bzw. der für eine Vermögensmasse auftritt, 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.

Verwaltungsgericht des Landes Oberösterreich

Dr. G r o f