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-413247/2/MS

Datum:
Linz, 11. Februar 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des M C, vertreten durch S-H Rechtsanwälte, H, L, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 14. Jänner 2019, GZ: VStV/918301774201/2018, wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes (GSpG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das bekämpfte Straferkenntnis behoben und das Strafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten 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. Verfahrensgang:

Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) vom 14. Jänner 2019, GZ: VStV/918301774201/2018, wurde über Herrn M C (im Folgenden: Beschwerdeführer) infolge der Übertretung der §§ 50 Abs. 4 GSpG iVm 52 Abs. 1 Z. 5 GSpG eine Geldstrafe von 5.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 55 Stunden) verhängt und ein Kostenbeitrag in der Höhe von 500 Euro vorgeschrieben.

Dem Beschwerdeführer wird folgende Verwaltungsübertretung zur Last gelegt:

„Bei einer von der Finanzpolizei als Organ der Abgabenbehörde, Finanzamt Grieskirchen Wels gem. § 9 Abs. 3 und 4 AVOG 2010 iVm § 10b AVOG – DV durchgeführten Kontrolle am 16.11.2018, um 11.00 Uhr, im Lokal mit der Bezeichnung P G, in L, R, Betreiber E G A Kft, haben Sie als Bediensteter, zum Zeitpunkt der Kontrolle

- den Organen der öffentlichen Aufsicht die geforderte Auskunft nicht erteilt

- den Organen der öffentlichen Aufsicht umfassende Überprüfungen und Testspiele nicht ermöglicht, weil Sie die Stromzufuhr zu den zu kontrollierenden Glücksspielgeräten unterbrochen haben

- den Organen der öffentlichen Aufsicht Einblick in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen nicht gewährt

- den Organen der öffentlichen Aufsicht Einblick in die aufzulegenden Spielbeschreibungen nicht gewährt

sohin gegen die Ihnen zukommende Mitwirkungspflicht gemäß § 50 Abs. 4 GSpG verstoßen.“

Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Beschwerdeführer mit einer von seinem Rechtsanwalt verfassten Eingabe, datiert mit 4. Februar 2019, (eingebracht mit Fax selben Datums) rechtzeitig Beschwerde, die im Wesentlichen auf das Selbstbezichtigungsverbot gestützt war.

Mit Schreiben vom 4. Februar 2019 legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde, der der Verfahrensakt beigeschlossen war, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und wurde gleichzeitig mitgeteilt, dass eine Beschwerdevorentscheidung nach Plausibilitätserklärung nicht in Erwägung gezogen worden war.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt.

Die Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass der bekämpfte Bescheid aufzuheben ist.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Am 16. November 2018 führten Organe des Finanzamtes Grieskirchen Wels ab 11.00 Uhr im Lokal „P G“ in L, R, eine Kontrolle durch.
In diesem Lokal befanden sich mehrere Glücksspielgeräte, welche zu Beginn der Kontrolle betriebsbereit waren. Auf dem Gerät FA-Nr. 2 spielte ein Gast.
Der Beschwerdeführer unterbrach die Stromzufuhr zu den Geräten.

Der Beschwerdeführer wurde im Zuge der Kontrolle einvernommen, wobei er einen Großteil der Fragen nicht beantworten konnte.

Der Beschwerdeführer arbeitet aushilfsweise und stundenweise im Lokal, er ist seit 4. November 2018 und war vom 20. September bis 7. Oktober 2018 dort tätig. Er arbeitet für die Fa. E G A Kft. Sein Aufgabenbereich ist es im Lokal aufzupassen und gelegentlich Reinigungsarbeiten durchzuführen.

Die Geräte befinden sich zumindest seit 20. September 2018 im Lokal und laufen diese durch.

Am Kontrolltag hat der Beschwerdeführer das Lokal um etwa 10.45 Uhr aufgesperrt.

Durch die Finanzpolizei Grieskirchen Wels, Team 46, wurde bei der Landespolizeidirektion Oberösterreich eine Anzeige unter der GZ: 054/70198/40/4618 erstattet und als Tatverdächtiger der Beschwerdeführer angegeben.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 28. November 2018 wurde der Beschwerdeführer zur Rechtfertigung aufgefordert und ihm zur Last gelegt, folgende Verwaltungsübertretung begangen zu haben:
„Bei einer von der Finanzpolizei als Organ der Abgabenbehörde, Finanzamt Grieskirchen Wels gem. § 9 Abs. 3 und 4 AVOG 2010 iVm § 10b AVOG – DV durchgeführten Kontrolle am 16.11.2018, um 11.00 Uhr, im Lokal mit der Bezeichnung P G, in L, R, Betreiber E G A Kft, haben Sie als Bediensteter, zum Zeitpunkt der Kontrolle

- den Organen der öffentlichen Aufsicht die geforderte Auskunft nicht erteilt

- den Organen der öffentlichen Aufsicht umfassende Überprüfungen und Testspiele nicht ermöglicht, weil Sie die Stromzufuhr zu den zu kontrollierenden Glücksspielgeräten unterbrochen haben

- den Organen der öffentlichen Aufsicht Einblick in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen nicht gewährt

• den Organen der öffentlichen Aufsicht Einblick in die aufzulegenden Spielbeschreibungen nicht gewährt

sohin gegen die Ihnen zukommende Mitwirkungspflicht gemäß § 50 Abs. 4 GSpG verstoßen."

Eine Rechtfertigung durch den Beschwerdeführer unterblieb und wurde in der Folge das nunmehr bekämpfte Straferkenntnis erlassen.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich, was den Verfahrensablauf betrifft, aus dem vorgelegten (wohl nicht vollständigen) Akt der belangten Behörde.
Die Beschreibung der Tätigkeit des Beschwerdeführers und der Umstand, dass sich im Lokal Glücksspielgeräte befunden haben, ergeben sich aus der zitierten Anzeige der Finanzpolizei und auch der Niederschrift mit dem Beschwerdeführer.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:
Dem Beschwerdeführer wird zusammengefasst vorgeworfen, er habe als Bediensteter der Fa. E G A Kft, die das Lokal „P G" in L, R, betreibe, die ihm gemäß § 50 Abs. 4 GSpG obliegende Mitwirkungspflicht durch die im Spruch umschriebenen Handlungen/Unter-lassungen verletzt.

Gemäß § 52 Abs 1 Z 5 GSpG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist nach dem Einleitungssatz von der Behörde mit Geldstrafe bis zu 22.000 Euro zu bestrafen, wer gegen eine Bestimmung der in § 2 Abs 3 vorgesehenen Verordnung, gegen die Auflageverpflichtung von Spielbeschreibungen, die Anzeigeverpflichtung gemäß § 4 Abs 6 oder eine Duldungs- oder Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs 4 verstößt.

Gemäß § 50 Abs 4 leg cit 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 des GSpG 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.

Ein Glücksspiel im Sinne des GSpG ist ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt (§ 1 Abs 1 GSpG).

Gemäß § 44a VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:
1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;
5. im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

„Die Umschreibung der Tat hat – bereits im Spruch und nicht erst in der Bescheidbegründung (VwSlg 17.326 A/2007; VwGH 1. 7. 2010, 2008/09/0149) – so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist (z.B. VwSlg 11.894 A/1985; VwGH 12. 3. 2010, 2010/17/0017; 17. 4. 2012, 2010/04/0057), sie muss mithin die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens erforderlich sind, ermöglichen (vgl. VwGH 20.7.1988, 86/01/0258; 31.1 2000, 97/10/0139; s auch VwGH 6.11.2012, 2012/09/0066 [AuslBG]) und sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (VwGH 23.4.2008, 2005/03/0243). Andererseits dürfen bei der Angabe der als erwiesen angenommenen Tat auch keine Verhaltensweisen mitumfasst werden, die nicht der verletzten Verwaltungsvorschrift iSd § 44 a Z 2 unterliegen (vgl. VwGH 24.4.2008, 2007/07/0124).“ (vgl. Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 44 a Rz 2).
Eine ausreichende Konkretisierung wird aber in aller Regel die Angabe von Tatort, Tatzeit sowie des wesentlichen Inhaltes des Tatgeschehens bedingen (VwGH 27.4. 2011, 2010/08/0091).
Wird die Anführung eines wesentlichen Tatbestandselements im Spruch unterlassen, kann dies nicht durch eine entsprechende Bescheidbegründung ersetzt werden (VwGH 24. 4. 2015, 2011/17/0201).

Zusätzlich sind gegebenenfalls anzuführen:
Das Vorliegen bestimmter, in der Person des Täters gelegener Merkmale, wenn die Strafbarkeit das Vorliegen derartiger Merkmale voraussetzt (VwSlg 11.466

A/1984; VwGH 24. 10. 1990, 89/03/0238; 19. 5. 1994, 94/17/0007; s auch VwGH 28. 3. 2014, 2012/02/0181 [§ 101 KFG: „für die Beladung Anordnungsbefugter“]).

Nach § 50 Abs. 4 GSpG sind Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, von der in dieser gesetzlichen Bestimmung enthaltenen Verpflichtung zur Mitwirkung erfasst.
Mit anderen Worten: Die Verpflichtung der Mitwirkung erfasst nur Veranstalter, Inhaber und Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten.

Die belangte Behörde hat sowohl in der Aufforderung zur Rechtfertigung als auch im bekämpften Straferkenntnis dem Beschwerdeführer die Verwaltungsübertretung durch die dort näher beschriebenen Handlungen vorgeworfen und zwar in seiner Funktion als Bediensteter der Betreiberin des kontrollierten Lokales. Dem Beschwerdeführer wurde jedoch in offener Verfolgungsverjährung nie vorgeworfen, er habe als Bereithalter von Glücksspieleinrichtungen bzw. als deren Inhaber oder Veranstalter gegen § 50 Abs. 4 GSpG verstoßen, sondern wurde ihm „bloß“ sein Bedienstetenverhältnis zum Vorwurf gemacht. Der Umstand, dass die belangte Behörde in der Begründung des bekämpften Straferkenntnisses ausführt, der Beschwerdeführer habe die Glücksspieleinrichtungen bereit gehalten, reicht jedoch nicht aus, um den Spruch des bekämpften Straferkenntnis als im Einklang mit den in § 44a VStG normierten Anforderungen zu bewerten.

Gegen die in § 50 Abs. 4 GSpG normierte Mitwirkungspflicht kann nur durch eine Person verstoßen werden, die entweder Glückspieleinrichtungen bereit hält, diese veranstaltet oder deren Inhaber ist.
Der bloße Umstand, bei einer Firma bedienstet zu sein, die ein Lokal betreibt, in dem Glücksspielgeräte aufgestellt sind, reicht jedoch nicht aus, um eine Strafbarkeit des Beschwerdeführers zu begründen und bildet der Umstand bei der Lokalbetreiberin bedienstet zu sein, keine Verwaltungsübertretung und ist daher das Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG einzustellen.

Auf das in der Beschwerde geltend gemachte Selbstbezichtigungsgebot braucht somit nicht mehr eingegangen zu werden.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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. Süß