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-413249/2/KH

Datum:
Linz, 14. Februar 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des S. L., vertreten durch RA Dr. F. M., gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 8. Jänner 2019, GZ: VStV/918301497851/2018, wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes (GSpG)

zu Recht:

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

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens, noch zu jenen des Verwaltungsstrafverfahrens 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. Die Landespolizeidirektion Oberösterreich verhängte mit Straferkenntnis vom 8. Jänner 2019, GZ: VStV/918301497851/2018, zwei Verwaltungsstrafen in der Höhe von jeweils 15.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: jeweils 100 Stunden) über S. L. (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf), weil ihm Folgendes vorgeworfen wurde:

„Sie haben, wie am 27.09.2018 um 19.45 Uhr, in X L., H. X, im Lokal mit der Bezeichnung ‚A. C. B.´, von Organen des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr anlässlich einer Kontrolle festgelegt worden ist, die Räumlichkeiten im gegenständlichen Standort gegen Entgelt zur Verfügung gestellt, um fortgesetzt Einnahmen aus den mit den Eingriffsgegenständen veranstalteten Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen, an denen Spieler vom Inland aus teilnehmen konnten unternehmerisch beteiligt, indem Sie die Glücksspielgeräte mit den Gehäusebezeichnungen

FA1)	Gehäusebezeichnung	keine	Seriennr.: 9120170100235
FA2)	Gehäusebezeichnung	keine	Seriennr.: 9120170100233

zumindest seit 06.08.2018, im Lokal geduldet haben, bei welchen wiederholt Glücksspiele in Form von Walzenspielen durchgeführt wurden und aufgrund der möglichen Einsätze und der in Aussicht gestellten Gewinne in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde, weil die dafür erforderliche Konzession des Bundesministeriums für Finanzen nicht vorlag.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 9 Abs. 1 VStG iVm §§ 2 Abs. 1 und 4 GSpG und 52 Abs. 1 Zi. 1, viertes Tatbild GSpG idF BGBl Nr. 105/2014“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Dagegen erhob der Bf binnen offener Frist Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich.

Begründend wird darin 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 Bezug habenden Verwaltungsakt mit Schreiben vom

6. Februar 2019 zur Entscheidung vor. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung entfiel gemäß § 44 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

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

Zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 27. September 2018 im Lokal mit der Bezeichnung „A. C. B.“, H. X, X L., wurden folgende Geräte in einem öffentlich zugänglichen Bereich betriebsbereit aufgestellt und voll funktionsfähig vorgefunden:

FA1)	Gehäusebezeichnung	keine	Seriennr.: 9120170100235
FA2)	Gehäusebezeichnung	keine	Seriennr.: 9120170100233
FA3)	Gehäusebezeichnung	Afric2go	Seriennr.: AF1045

Die V. T. x. ist Eigentümerin der Geräte mit den FA-Nrn. 1) und 2), die G. x. ist Eigentümerin des Geräts mit der FA-Nr. 3). Betreiberin des Lokals „A. C. B.“, H. X, X L. ist P. K.

Die V. T. x., ist Eigentümerin der beschlagnahmten Gegenstände mit den FA-Nrn. 1) und 2). Sie ist eine Gesellschaft nach t. Recht mit Sitz in P. und einer Zweigniederlassung in Österreich. Handelsrechtlicher Geschäftsführer der V. T. x. ist seit 18. September 2017 Z. B. Der Bf war zur vorgeworfenen Tatzeit nicht 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 Geräten gründen vor allem auf der GSp26-Dokumentation sowie der Fotodokumentation. Die Feststellungen zu den Eigentumsverhältnissen an den Geräten mit den FA-Nr. 1) und 2) ergeben sich aus dem Akt, die Feststellungen zur V. T. x. und zum Bf ebenso, insbesondere aus dem darin einliegenden Firmenbuchauszug.

III. Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl Nr. 620/1989 idgF 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.

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.

Gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (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.

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.

IV. Rechtliche Beurteilung:

IV.1. Gemäß § 9 VStG sind hinsichtlich der Einhaltung von Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen die nach außen zur Vertretung Berufenen – vorliegend der handelsrechtliche Geschäftsführer – verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich.

Das durchgeführte Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die V. T. x. Eigentümerin der im angefochtenen Straferkenntnis angeführten Glücksspielgeräte mit den FA-Nr. 1) und 2) ist. Laut dem im Behördenakt einliegenden Firmenbuchauszug ist Z. B. seit 18. September 2017 handelsrechtlicher Geschäftsführer der V. Tr. x., er war somit auch zur vorgeworfenen Tatzeit handelsrechtlicher Geschäftsführer. Der Bf war zur vorgeworfenen Tatzeit nicht handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft. Somit mangelt es im gegenständlichen Verfahren bereits 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 nicht begangen haben kann, weil zur Tatzeit nicht er, sondern Z. B. handelsrechtlicher Geschäftsführer der V. T. x. war, ist das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG nach dem ersten Einstellungsgrund, zumal der Bf die ihm zur Last gelegte Übertretung nicht begangen hat, einzustellen.

Weiters ist anzumerken, dass der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses insofern auch nicht korrekt formuliert war, als dem Bf vorgeworfen wurde, die beiden Geräte FA-Nr. 1) und 2) „im Lokal geduldet“ zu haben und deshalb eine unternehmerische Beteiligung vorliege.

IV.3. Der Ausspruch zu den Verfahrenskosten, nämlich dass dem Bf kein Kostenbeitrag vorzuschreiben ist, gründet auf § 59 Abs. 8 und 9 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (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

Mag. Hörzing