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-413265/4/BZ

Datum:
Linz, 1. April 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde des F.E., X, A., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 23. Jänner 2019, GZ: Pol96-252-2018, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem Glücksspielgesetz (GSpG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Strafverfahren 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 23. Jänner 2019, GZ: Pol96-252-2018, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) Geldstrafen von jeweils 6.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils 67 Stunden) wegen Übertretungen nach § 52 Abs. 1 Z 3 Glücksspielgesetz (GSpG) mit drei Glücksspielgeräten verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von insgesamt 1.800 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Die Finanzpolizei, Team 40 (Finanzamt Linz), hat am 15.03.2018 zu GZ. 046/70042/24/4018 einen Strafantrag gegen Herrn E.F. wegen des Verdachts mehrerer Verwaltungsübertretungen gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 GSpG gestellt.

Während einer Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz am 05.03.2018 durch die Organe der Abgabenbehörde, Finanzamt Linz, als Organ der öffentlichen Aufsicht im Sinne des § 50 Abs. 2 GSpG, im Lokal mit der Bezeichnung ‚T.S.' in T., X, wurden drei Glücksspielgeräte betriebsbereit und eingeschaltet dienstlich wahrgenommen und ein fortgesetzter Eingriff in das Glücksspielmonopol des Bundes durch Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen festgestellt. Es konnten Glücksspiele, etwa in Form des virtuellen Walzenspiels mit der Bezeichnung ‚Billy's Goldmine' und in Form virtueller Hunderennen festgestellt werden, mit welchen selbständig nachhaltig Einnahmen erzielt wurden, welche also von einem Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 GSpG veranstaltet wurden, für welche zur Teilnahme am Spiel eine vermögenswerte Leistung in Form des Einsatzes zu entrichten war, für welche vom Unternehmer vermögenswerte Leistungen in Verbindung mit dem Erreichen bestimmter Symbolkombinationen in Aussicht gestellt wurden und welche weder von einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG umfasst, noch nach § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren.

Die Geräte wurden von den Kontrollorganen durch aufgeklebte Nummerierung gekennzeichnet und nach Durchführung von Testspielen zwecks Verhinderung eines weiteren Eingriffs in das Glücksspielmonopol vorläufig beschlagnahmt.

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer, somit als das zur Vertretung nach Außen berufene Organ der Firma ‚N. GmbH' mit Sitz in T., X, gem. § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass die genannte Firma im Lokal mit der Bezeichnung ‚T.S.' in T., X, dessen Betreiber sie ist, Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen iSd. § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, zumindest im Zeitraum von 04.03.2018 bis 05.03.2018 unter Verwendung nachstehend angeführter Glücksspielgeräte unternehmerisch zugänglich gemacht hat.

Nr.	Gehäusebezeichnung	Serien-Nr.	Typen-bezeichnung	Versiegelungs-plaketten-Nr.
FA-01	ACT Dreamliner			A074409
FA-02	ACT Dreamliner			A074410
FA-03				A074411

"

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde vom 5. Februar 2019, mit der die ersatzlose Aufhebung des Straferkenntnisses beantragt wird.

Begründend wird zusammengefasst ausgeführt, dass die Firma N. GmbH ihren Sitz nicht in T., X, sondern in A., X, habe. Weiters wird ausdrücklich bestritten, dass die Firma N. GmbH einen Sitz in T., X, habe und damit auch keinerlei unternehmerische Zugänglichmachung von Glücksspielgeräten durchführe. Auch handle es sich bei den gegenständlichen Geräten nicht um Glücksspielgeräte, sondern um Geschicklichkeitsgeräte. Zudem sei völlig unrichtig und falsch, dass der Bf am 5. März 2018 handelsrechtlicher Geschäftsführer der Gesellschaft gewesen sei. Bereits aus dem Firmenbuchauszug sei ersichtlich, dass eine Abberufung bereits am 2. Jänner 2018 erfolgt sei, durch eine entsprechende verspätete Eintragungshandlung des Gerichtes wäre dies erst am 17. März 2018 eingetragen worden. Der Bf habe bereits ab 1. Jänner 2018 keinerlei Rechtshandlungen mehr für die Firma N. GmbH gesetzt. Schließlich stellte der Bf den Antrag in die gegenständlichen Verwaltungsakten Einsicht zu nehmen, da ihm sämtliche geltend gemachten Beweise der anzeigenden Partei nicht zugänglich seien. Es sei ihm deshalb nicht möglich, dazu entsprechende Stellungnahmen abzugeben. Der Bf bestreitet somit insbesondere die durchgeführten Testspiele, die niederschriftlich festgehaltenen Aussagen, das Protokoll über die vorläufige Beschlagnahme, den Bildanhang und die Gerätedokumentation erhalten zu haben. Weiters wird der Antrag gestellt, die zum Beweis geführten Aussagen von K.Y. dem Bf zuzusenden, damit eine entsprechende vollinhaltliche Verteidigung möglich sei.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt den bezughabenden Verwaltungsakt mit Schreiben vom 4. März 2019 zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht hat durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt sowie in das Firmenbuch.

II.2. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Bei einer von der Abgabenbehörde als Organ der öffentlichen Aufsicht am 5. März 2018 um 13:45 Uhr im Lokal mit der Bezeichnung „T.S.“ in T., X, durchgeführten Kontrolle wurden folgende Geräte betriebsbereit vorgefunden und vorläufig beschlagnahmt:

FA01 Gehäusebezeichnung ACT Dreamliner Versiegelungsplaketten-Nr. A074409
FA02 Gehäusebezeichnung ACT Dreamliner Versiegelungsplaketten-Nr. A074410
FA03 Gehäusebezeichnung -- Versiegelungsplaketten-Nr. A074411

Betreiberin des Lokals mit der Bezeichnung „T.S.“ in T., X, ist die N. GmbH mit Sitz in A., X, und einem weiteren Standort in T., X.

Der Bf war von 11. April 2017 bis 1. Jänner 2018 handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft. Zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt (4. bis 5. März 2018) war der Bf nicht mehr handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft, sondern D.S.

II.3. Die Feststellungen zur durchgeführten Kontrolle und den betriebsbereit vorgefundenen Geräten ergeben sich vor allem aus der Anzeige der Finanzpolizei, der Fotodokumentation und der GSp26-Dokumentation.

Die Feststellungen zur N. GmbH und zum Bf ergeben sich unzweifelhaft aus dem Firmenbuchauszug.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG) 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 § 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.

III.2. 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 zur 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 11 ff [Stand 1.5.2017, rdbat]).

Aus dem Firmenbuchauszug ergibt sich eindeutig, dass der Bf unter anderem vom 11. April 2017 bis 1. Jänner 2018 handelsrechtlicher Geschäftsführer der N. GmbH war. Ab 2. Jänner 2018 war bereits D.S. handelsrechtlicher Geschäftsführer der N. GmbH. Somit war der Bf zum vorgeworfenen Tatzeitraum (4. bis 5. März 2018) nicht mehr Geschäftsführer und somit auch nicht mehr nach § 9 Abs. 1 VStG dafür verantwortlich zu machen, dass die N. GmbH im vorgeworfenen Tatzeitraum verbotene Ausspielungen unternehmerisch zugänglich gemacht 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. Da der Bf nach den getroffenen Feststellungen die ihm angelastete Übertretung schon zeitlich nicht begangen haben kann bzw. nicht dafür verantwortlich sein kann, war das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen, da der Bf die ihm zur Last gelegte Übertretung nicht begangen hat.

Bei diesem Ergebnis war dem Bf weder ein Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens (§ 66 Abs. 1 VStG) noch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vorzuschreiben (§ 52 Abs. 9 VwGVG).

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, da die Rechtslage nach den maßgeblichen Bestimmungen klar und eindeutig ist.

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. Zauner