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-413277/6/KLi/JB

Datum:
Linz, 19. April 2019

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 12. März 2019 des Z B, geb. x, x-30, K, x, vertreten durch Dr. F M, Rechtsanwalt, x 17/11, W, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 12. Februar 2019, GZ: VStV/918301935835/2018, wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes (GSpG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht e r k a n n t :

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 12. Februar 2019, GZ: VStV/918301935835/2018, wird aufgehoben.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde, noch zum Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit den angefochtenen Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich (in der Folge: belangte Behörde) vom 12. Februar 2019, GZ: VStV/918301935835/2018, wurden dem Beschwerdeführer (Bf) Übertretungen des Glücksspielgesetzes (GSpG) wie folgt vorgeworfen:

„Sie haben, wie am 12.11.2018 um 13.00 Uhr, in L, x 4, im Lokal mit der Bezeichnung ‚x', von Organen des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck anlässlich einer Kontrolle festgestellt 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	Kajot M.G.	Seriennr.: x
FA2)	Gehäusebezeichnung	Kajot M.G.	Seriennr.: x
FA3)	Gehäusebezeichnung	Kajot M.G.	Seriennr.: x
FA4)	Gehäusebezeichnung	Kajot M.G.	Seriennr.: x
FA5)	Gehäusebezeichnung	Kajot M.G.	Seriennr.: x
M5	Gehäusebezeichnung	Kajot	Seriennr.: x
FA6)	Gehäusebezeichnung	Kajot M.G.	Seriennr.: x
M6	Gehäusebezeichnung	Kajot	Seriennr.: x
FA7)	Gehäusebezeichnung	Kajot M.G.	Seriennr.: x
M7	Gehäusebezeichnung	Kajot	Seriennr.: x
FA8)	Gehäusebezeichnung	Kajot M.G.	Seriennr.: x
M8	Gehäusebezeichnung	Kajot	Seriennr.: x
FA9)	Gehäusebezeichnung	-	Seriennr.: x
FA10)	Gehäusebezeichnung	-	Seriennr.: x
FA11)	Gehäusebezeichnung	-	Seriennr.: x
FA12)	Gehäusebezeichnung	-	Seriennr.: x
FA13)	Gehäusebezeichnung	-	Seriennr.: x

zumindest seit 15.06.2018 im Lokal geduldet haben, bei welchen wiederholt Glücksspiel in Form von Walzenspielen und Hunderennen durchgeführt wurde 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."

Der Bf habe dadurch § 9 Abs. 1 VStG iVm §§ 2 Abs. 1 und 4 GSpG, 52 Abs. 1 Z 1 4. Tatbild GSpG übertreten. Über ihn werde jeweils eine Geldstrafe von 14.000 Euro bzw. jeweils eine Ersatzfreiheitsstrafe von 140 Stunden verhängt.

Ferner habe der Bf einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 23.800 Euro zu bezahlen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die Beschwerde vom 12. März 2019, mit welcher Rechtswidrigkeit des Inhaltes, Verfahrensfehler, Unzuständigkeit, Aktenwidrigkeit, Ergänzungsbedürftigkeit, unrichtige rechtliche Beurteilung, mangelnde Schuld und Höhe der Strafe geltend gemacht werden.

Der Bf beantragte zusammengefasst, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge (1.) den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben und das Strafverfahren einstellen; in eventu (2.) gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG eine Ermahnung aussprechen; in eventu (3.) die verhängte Strafe herabsetzen; jedenfalls (4.) eine mündliche Verhandlung anberaumen.

I.3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte daraufhin eine öffentliche mündliche Verhandlung an, zu welcher sowohl der Bf, der Bf-Vertreter, die belangte Behörde und die Abgabenbehörde geladen wurden. An der Verhandlung nahm ein Vertreter der Abgabenbehörde teil. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verkündete die Entscheidung in dieser Verhandlung; aufgrund des Antrags des Bf auf Ausfertigung einer Vollschrift wird von der Möglichkeit einer gekürzten Ausfertigung nicht Gebrauch gemacht.

II. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

II.1. Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 12. Februar 2019, GZ: VStV/918301935835/2018, wurde gegenüber dem Bf der zu Punkt I.1. zitierte Tatvorwurf erhoben. Über den Bf wurden deshalb Geldstrafen von jeweils 14.000 Euro bzw. Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 140 Stunden verhängt.

II.2. Im Spruch des Straferkenntnisses der belangten Behörde wurde dem Bf vorgeworfen, er habe die Räumlichkeiten im ggst. Standort gegen Entgelt zur Verfügung gestellt und dadurch gegen das GSpG verstoßen. Auch in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 19. Dezember 2018 wurde ein gleichlautender Tatvorwurf erhoben.

II.3. Tatsächlich hat der Bf aber keine Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt. Vielmehr handelt es sich bei der V s.r.o. – deren Geschäftsführer der Bf ist – um die Eigentümerin der im Zuge der Kontrolle vorgefundenen Geräte.

Der in der Aufforderung zur Rechtsfertigung erhobene und im Spruch des Straferkenntnisses zur Last gelegte Tatvorwurf ist unrichtig.

III. Beweiswürdigung:

III.1. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Akt der belangten Behörde zu GZ: VStV/918301935835/2018, aus welchem sich auch der für das ggst. Erkenntnis relevante Spruch ergibt. Weitere Erhebungen konnten unterbleiben.

III.2. Insbesondere ergibt sich aus dem Akteninhalt, nämlich aus der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 19. Dezember 2018, dass dem Bf die Zurverfügungstellung von Räumlichkeiten vorgeworfen wurde. Eine derartige Tat hat der Bf aber nicht begangen. Vielmehr ist das Unternehmen des Bf Eigentümerin der bei der Kontrolle vorgefundenen Geräte. Der Tatvorwurf ist insofern unrichtig bzw. wurde die vorgeworfene Tat nicht vom Bf begangen.

III.3. Weitere Erhebungen konnten insofern unterbleiben, zumal der relevante Sachverhalt schon aufgrund der Aktenlage erwiesen ist. Von der Vernehmung von Zeugen – auch jener, die der Bf beantragt hat sowie seine Beweisanträge überhaupt – konnte daher abgesehen werden..

IV. Rechtslage:

§ 44a VStG sieht vor, dass der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, Nachfolgendes zu enthalten hat:

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 Falle eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

V.1. Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Sie bildet den, den Deliktstatbestand erfüllenden Sachverhalt. Es bedarf daher im Bescheidspruch der Anführung aller wesentlichen Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens und damit für die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat unter die dadurch verletzte Verwaltungsvorschrift erforderlich sind. Wesentlich für die Bezeichnung der Tat ist der Ausspruch über Zeit und Ort der Begehung (VwGH 24.5.2013, 2012/02/0174). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt es beim Erfordernis einer genauen Tatbeschreibung iSd § 44a Z 1 VStG darauf an, den Beschuldigten in die Lage zu versetzen, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene

Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, um ihn rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Das an Tatort- und Tatzeitumschreibung zu stellende Erfordernis wird daher nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegeben Begleitumständen in jedem einzelnen Fall ein verschiedenes, weil an den erwähnten Rechtschutzüberlegungen zu messendes Erfordernis sein (VwGH 17.4.2014 2010/04/0057). Es muss daher die Tat unter Anführung aller wesentlichen Tatbestandsmerkmale dem Beschuldigten innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist vorgeworfen werden. Eine Umschreibung der Tatbestandsmerkmale lediglich in der Bescheidbegründung reicht im Bereich des Verwaltungsstrafrechts nicht aus (Hauer-Leukauf, Handbuch des Verwaltungsstrafrechts, 937 ff).

V.2. Eine Strafe darf nur für jene Tat verhängt werden, auf die sich die – das Strafverfahren einleitende – erste Verfolgungshandlung bezieht. Der Beschuldigte hat nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein subjektives Recht, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat richtig und vollständig vorgehalten wird. Das VStG regelt in § 44a, welche Bestandteile der Spruch eines Straferkenntnisses zu enthalten hat. Dazu zählen u.a. die als erwiesen angenommene Tat (Z 1) und die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist (Z 2). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss der Spruch des Straferkenntnisses so gefasst sein, dass die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat unter die verletzte Verwaltungsvorschrift eindeutig und vollständig erfolgt, also aus der Tathandlung sogleich auf das Vorliegen der bestimmten Übertretung geschlossen werden kann. Die Identität der Tat muss unverwechselbar feststehen. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist ein Straferkenntnis mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, wenn ein Widerspruch zwischen Spruch und Begründung besteht und es sich dabei nicht bloß um eine terminologische Abweichung handelt, deren Wirkung sich im Sprachlichen erschöpft, sondern bei dem die Wahl unterschiedlicher Begriffe vielmehr eine Unterschiedlichkeit in der rechtlichen Wertung durch Subsumtion unter je ein anderes Tatbild zum Ausdruck bringt.

V.3. Der Spruch im Straferkenntnis vom 12. Februar 2019, GZ: VStV/918301935835/2018, ist nicht geeignet, dem Bf die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung so präzise, vollständig und richtig vorzuhalten, dass er seine Verteidigungsrechte wahren könnte und nicht der Gefahr der Doppelbestrafung ausgesetzt wird. Vor allem aber wurde dem Bf die Tat unrichtig vorgeworfen, nämlich dass er Räumlichkeiten im ggst. Standort gegen Entgelt zur Verfügung gestellt hat. Der Bf hat diese Tat nicht begangen.

V.4. Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

VI. 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. Darüber hinaus steht die vorliegende Entscheidung im Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Mangelhaftigkeit eines Spruches in einem Straferkenntnis (VwGH 24.5.2013 2012/02/0174; 17.4.2014 2010/04/054). Auch aus diesem Grund war die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären.

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. Lidauer