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-413743/27/Py/PP

Datum:
Linz, 28. Februar 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Panny über die Beschwerde der R W, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, X, W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 6. Mai 2020, GZ: BHVBPol-2017-455681/5-Pac, betreffend Verwaltungsübertretungen nach dem Glücksspielgesetz (GSpG)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Es entfällt die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen.

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. Bisheriger Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (in der Folge: belangte Behörde) vom 6. Mai 2020, GZ: BHVBPol-2017-455681/5-Pac, wurde der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliches Organ der „X GmbH“ mit Sitz in W, X, acht Verwaltungsübertretungen nach § 52 Abs. 1 Z 1 viertes Tatbild iVm § 52 Abs. 2 GSpG iVm § 9 VStG im Lokal „V“ in S, X, am 19. Oktober 2017 zur Last gelegt.

I.2. In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerde wird neben der Durchführung einer mündlichen Verhandlung die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und Einstellung des Verfahrens beantragt und begründend zusammengefasst ausgeführt, dass eine Übertretung des GSpG nicht vorliegt und zudem die Unionsrechtskonformität des GSpG angezweifelt wird.

I.3. Mit Schreiben vom 29. Juni 2020 legt die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt - rund fünf Monate vor Ablauf der Strafbarkeitsverjährung - dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.3.1. Mit BGBl. I Nr. 55/2020 erfolgte die Kundmachung der Bundesministerin für EU und Verfassung über den Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes in dem zu Zl. Ra 2020/17/0013 anhängigen Verfahren gemäß § 38a VwGG.

I.3.2. Am 7. Juli 2020 stellte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch den damals gemäß § 2 VwGVG im gegenständlichen Beschwerdeverfahren zuständigen Einzelrichter an den Verfassungsgerichtshof einen Antrag gemäß Art. 139 Abs. 1 Z 1 B-VG iVm Art. 89 Abs. 2 B-VG iVm § 57ff VfGG, in dem die Aufhebung der mit BGBl. I Nr. 55/2020 erfolgten Kundmachung wegen Gesetzwidrigkeit beantragt wurde. Dieser Antrag wurde mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 8. Oktober 2020, V 505/2020-15, beim Landesverwaltungsgericht eingelangt am 23. Oktober 2020, zurückgewiesen.

I.4. Mit Erkenntnis vom 17. November 2020, GZ: LVwG-413743/11/Gf/RoK, wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich im ersten Rechtsgang der verfahrensgegenständlichen Beschwerde insofern Folge gegeben, als die verhängten Geldstrafen pro Glücksspielgerät sowie die Ersatzfreiheitsstrafen herabgesetzt wurden. Das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich wurde der Bf im Wege ihrer Rechtsvertretung am 23. November 2020 zugestellt.

I.4.1. Gegen dieses Erkenntnis brachte die Bf eine auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof, protokolliert zu E 4501/2020-3, ein. Die Antragstellerin begründet die Verfassungsgerichtshofbeschwerde im Wesentlichen mit dem Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes gemäß § 38a VwGG vom 27. April 2020 und führt unter Hinweis auf die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 25. November 2020, GZ: LVwG-413745/10/KHa/HUE, ergänzend aus, dass aus dem gesamten Verfahrensakt keinerlei Hinweis darauf vorliegt, dass das von der Bf vertretene Unternehmen, das eine Personal-Leasings-Firma darstellt, zur Tatzeit Kenntnis davon hatte, dass im gegenständlichen Lokal angeblich illegales Glücksspiel betrieben wurde.

I.4.2. Mit Eingabe vom 24. Dezember 2020 wurde vom Bundesminister für Finanzen als am Verfahren beteiligte Organpartei außerordentliche Revision gegen das im ersten Rechtsgang ergangene Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 17. November 2020, GZ: LVwG-413743/11/Gf/RoK, erhoben.

I.4.3. Mit Beschluss vom 29. März 2021, GZ: LVwG-413743/23/Gf/RoK, wurde das verfahrensgegenständliche Beschwerdeverfahren bis zum Ablauf des Tages der Kundmachung der in einem Erkenntnis in Rechtsatzform auszudrückenden Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes hinsichtlich der Frage, ob § 52 Abs. 1 Z 1 dritter Strafsatz GSpG dem Unionsrecht widerspricht, ausgesetzt.

I.4.4. Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 10. März 2021, E 4501/2020-11, hat der Verfassungsgerichtshof das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 17. November 2020, GZ: LVwG-413743/11/Gf/RoK, wegen Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter aufgehoben.

I.4.5. Die vom Bundesminister für Finanzen gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 17. November 2020, GZ: LVwG-413743/11/Gf/RoK, wurde daraufhin vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 10. Mai 2021, Ra 2021/17/0035-5, für gegenstandslos erklärt.

I.4.6. Mit Kundmachung vom 11. März 2022, BGBl. II Nr. 105/2022, erfolgte die Kundmachung der Bundesministerin für EU und Verfassung über die Beantwortung der in BGBl. I Nr. 55/2020 kundgemachten Rechtsfragen gemäß § 38a VwGG.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

I.5.1. Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare

Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

Gemäß § 31 Abs. 2 VwGVG erlischt die Strafbarkeit einer Verwaltungsübertretung durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre und beginnt in dem in Abs. 1 genannten Zeitpunkt. In die Verjährungsfrist werden nicht eingerechnet:

1. die Zeit, während deren nach einer gesetzlichen Vorschrift die Verfolgung nicht eingeleitet oder fortgesetzt werden kann;
2. die Zeit, während deren wegen der Tat gegen den Täter ein Strafverfahren bei der Staatsanwaltschaft, beim Gericht oder bei einer anderen Verwaltungsbehörde geführt wird;
3. die Zeit, während deren das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung einer Vorfrage ausgesetzt ist;
4. die Zeit eines Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof, vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Union.

Gemäß § 38a Abs. 1 VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof, wenn beim Verwaltungsgerichtshof eine erhebliche Anzahl von Verfahren über Beschwerden gegen Bescheide nach Art. 131 Abs. 1 Z 1 B-VG anhängig ist, in denen gleichartige Rechtsfragen zu lösen sind, oder Grund zur Annahme besteht, dass eine erhebliche Anzahl solcher Beschwerden eingebracht wird, dies mit Beschluss aussprechen. Ein solcher Beschluss hat zu enthalten:

1. die in diesen Verfahren anzuwendenden Rechtsvorschriften;
2. die aufgrund dieser Rechtsvorschriften zu lösenden Rechtsfragen;
3. die Angaben, welche der Revisionen der Verwaltungsgerichtshof behandeln wird.

Die Beschlüsse werden von dem nach der Geschäftsverteilung zuständigen Senat gefasst.

Gemäß § 38a VwGG verpflichten Beschlüsse gemäß Abs. 1, soweit es sich bei den darin genannten Rechtsvorschriften zumindest auch um Gesetze, gemäß Art. 50 Abs. 1 B-VG genehmigte Staatsverträge oder Staatsverträge gemäß Art. 16 Abs. 1 B-VG, die gesetzesändernd oder gesetzesergänzend sind, handelt, dem Bundeskanzler oder den zuständigen Landeshauptmann, ansonsten die zuständige oberste Behörde des Bundes oder des Landes zu ihrer unverzüglichen Kundmachung.

Gemäß § 38a Abs. 3 VwGG treten mit Ablauf des Tages der Kundmachung des Beschlusses gemäß Abs. 1 folgende Wirkungen ein:

1. in Rechtssachen, in denen eine zur Entscheidung in oberster Instanz berufene Verwaltungsbehörde die im Beschluss genannten Rechtsvorschriften anzuwenden und eine darin genannte Rechtsfrage zu beurteilen hatte oder hat:
   a) Es dürfen nur solche Handlungen vorgenommen oder Entscheidungen und Verfügungen getroffen werden, die durch das Erkenntnis des Verwaltungs-

gerichtshofes nicht beeinflusst werden können oder die die Frage nicht abschließend regeln oder keinen Aufschub gestatten.

b) Die Revisionsfrist zur Erhebung einer Beschwerde gemäß § 26 beginnt nicht zu laufen; eine laufende Beschwerdefrist wird unterbrochen.

c) Die Frist zur Erhebung einer Säumnisbeschwerde gemäß § 27 Abs. 1 sowie in den die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Gesetze vorgesehene Entscheidungsfristen werden gehemmt.

2. in allen beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Verfahren gemäß Abs. 1, die im Beschluss gemäß Abs. 1 nicht genannt sind:
   Es dürfen nur solche Handlungen vorgenommen oder Entscheidungen und Verfügungen getroffen werden, die durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes nicht beeinflusst werden können oder die die Frage nicht abschließend regeln und keinen Aufschub gestatten.

Gemäß § 38a Abs. 4 VwGG fasst der Verwaltungsgerichtshof seine Rechtsanschauung in einem oder mehreren Rechtssätzen zusammen, die nach Maßgabe des Abs. 2 unverzüglich kundzumachen sind. Mit Ablauf des Tages der Kundmachung beginnt eine unterbrochene Beschwerdefrist neu zu laufen oder enden die sonstigen Wirkungen des Abs. 3.

I.5.2. Die Beschwerdeführerin bestreite den ihr im gegenständlichen Verfahren zur Last gelegten Sachverhalt unter Hinweis auf die zu einem gleichgelagerten Tatvorwurf ergangene Judikatur des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich zur Gänze. Im ersten Rechtsgang vor dem Landesverwaltungsgericht wurden dazu keine ergänzenden Erhebungen durchgeführt. Im Hinblick auf den unter Pkt. I. angeführten bisherigen Verfahrensablauf stand der nunmehr gemäß § 2 VwGVG zuständigen Einzelrichterin keine ausreichende Zeit mehr zur Verfügung, den der Bf im angefochtenen Straferkenntnis zur Last gelegten Sachverhalt in einem - rechtsstaatlichen Strafverfahren angemessenen - Beweisverfahren einer Bewertung zu unterziehen, zumal das verfahrensgegenständliche Straferkenntnis erst kurz vor Eintritt der Strafbarkeitsverjährung der zur Last gelegten Tat erlassen und der Behördenakt erst rund zwei Monate nach Erlassung des Straferkenntnisses dem Landesverwaltungsgericht vorgelegt wurde.

Das angefochtene Straferkenntnis war daher zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

II. Bei diesem Verfahrensergebnis entfällt gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG die Verpflichtung zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen.

III. 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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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. Panny