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-414048/21/BZ

Datum:
Linz, 20. Februar 2023

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Mag. Zauner über die Beschwerde der N M, vertreten durch H Rechtsanwälte OG, X, L, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 28. Oktober 2020, Zl. VStV/919301319618/2019, wegen Übertretungen nach dem Glücksspielgesetz den

# B E S C H L U S S

I. Aus Anlass der Beschwerde wird das angefochtene Straferkenntnis wegen Eintritt der Strafbarkeitsverjährung aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die Beschwerdeführerin hat keine Verfahrenskostenbeiträge 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:

I.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 28.10.2020, Zl. VStV/919301319618/2019, wurden über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) dreizehn Geldstrafen von jeweils 3.000 Euro und dreizehn Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 2 Tagen verhängt, weil sie Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, in der Zeit vom 14.4.2018 – 8.7.2019 im Lokal „S“ in S unternehmerisch zugänglich gemacht hat.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben als das zur Vertretung nach außen berufen Organ der Fa. D GmbH, nämlich als handelsrechtliche Geschäftsführerin folgende Verwaltungsübertretung begangen:
Die Firma D GmbH hat in der Zeit vom 14.4.2018 bis 8.7.2019 die mit den Eingriffsgegenständen ermöglichten Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen dadurch im angeführten Standort unternehmerisch zugänglich gemacht, dass sie gegen Entgelt die Veranstaltung der verbotenen Ausspielungen in ihrem Lokal geduldet und an der Auszahlung erzielter Spielgewinne dadurch mitgewirkt hat, dass sie das Personal zur Auszahlung von Gewinnen und zur Zurückstellung der Zahlenfelder am Gerätebildschirm auf Null angehalten hat.
Die Firma D GmbH hat damit selbständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausgeübt und ist daher als Unternehmer iSd. § 2 Abs. 2 GSpG zu betrachten.
Die Firma D GmbH hat somit Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, unternehmerisch zugänglich gemacht und deshalb eine Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1 drittes Tatbild, GSpG begangen, was Sie als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als das zur Vertretung nach Außen berufene Organ der Fa. D GmbH zu verantworten haben.
Die Übertretung wurde bei einer am 8.7.2019 um ca. 13.10 Uhr im Lokal mit der Bezeichnung S, in S, X, von der Finanzpolizei als Organ der Abgabenbehörde durchgeführten Kontrolle festgestellt.
Es wurden folgende Glücksspielgeräte (welche mit laufenden Numerierung versehen wurden) sowie 2 sogenannte Cash Center (FA 12 und 15) beschlagnahmt:
FA-1: Gehäusebezeichnung keine, SNr. S/N1219.1016.04.04.P00003
FA-2: Gehäusebezeichnung keine, SNr. S/N1219.1016.04.04.P00004
FA-3: Gehäusebezeichnung keine, SNr. S/N1219.1016.04.04.P00005
FA-4: Gehäusebezeichnung keine, SNr. S/N1219.1016.04.04.P00006
FA-5: Gehäusebezeichnung keine, SNr. S/N1219.1016.04.04.P0007C
FA-6: Gehäusebezeichnung: InternetShop, SNr. S/N1219.1016.04.1302.00001
FA-7: Gehäusebezeichnung: keine, SNr. S/N1219.1016.04.1302.00003C
FA-8: Gehäusebezeichnung: Internet Shop, SNr. S/N1219.1016.04.1302.00002
FA-9: Gehäusebezeichnung: keine, SNr. S/N1219.1016.04.06.00001
FA-10: Gehäusebezeichnung: keine, SNr. S/N1219.1016.04.06.00002
FA-11: Gehäusebezeichnung: keine, SNr. S/N1219.1016.04.06.00004

FA-13: Gehäusebezeichnung: keine, SNr. S/N1219.1016.04.02.00001
FA-14: Gehäusebezeichnung: keine, SNr. S/N1219.1016.04.02.00002

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 52 Abs. 1 Z 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 4 GSpG BGBl. Nr. 620/1989 i.d.g.F.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Das Straferkenntnis konnte der Bf an der Adresse in W, X, nicht zugestellt werden. In der Folge wurde das Straferkenntnis mit Auslandsrückschein an die Meldeadresse der Bf in X, K, Griechenland, gesendet. Der Auslandsrückschein samt Schriftstück wurde mit dem Vermerk „non reclame“ (nicht behoben) an die belangte Behörde zurückgesendet (bei der Behörde am 25.1.2021 eingelangt).

Mit Schreiben vom 11.5.2021 wurde der Bf an ihre Adresse in X, K, Griechenland, eine Mahnung zugestellt.

Mit Schriftsatz vom 8. Oktober teilte der Rechtsvertreter der Bf der Behörde seine Vertretung mit und ersuchte um Bekanntgabe des Zustelldatums und -ortes des Straferkenntnisses, da der Bf dieses Straferkenntnis unbekannt sei.

Die belangte Behörde teilte dem rechtsfreundlichen Vertreter mit, dass das Straferkenntnis vom 28.10.2020 am 25.1.2021 an oa. Adresse in Griechenland zugestellt worden sei.

Mit Schriftsatz vom 25.10.2021 erhob die Bf rechtsfreundlich vertreten Beschwerde gegen das Straferkenntnis und brachte vor, dass mit den Geräten keine verbotenen Ausspielungen veranstaltet worden seien und das GSpG dem Unionsrecht widerspreche. Beantragt wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Aufhebung des Bescheides und die Einstellung des Verfahrens.

I.3. Mit Schreiben vom 10.11.2021 übermittelte die belangte Behörde unter gleichzeitiger Vorlage der Beschwerde den bezughabenden Verwaltungsakt. Gleichzeitig führte die belangte Behörde an, dass die Beschwerde ihrer Ansicht nach nicht rechtzeitig eingebracht worden sei.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt einliegende Dokumentation, Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 25.4.2022 sowie Einsichtnahme in das Firmenbuch (Online-Auskunft).

I.5. Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 10. Mai 2022, GZ: LVwG-414048/9/BZ/Hue, wurde der Beschwerde teilweise stattgegeben und der Strafausspruch für die Geräte FA-Nr. 6, 7, 8, 13 und 14 aufgehoben und das Strafverfahren diesbezüglich eingestellt. Im Übrigen wurde die Beschwerde

mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Spruch des angefochtenen Erkenntnisses die verletzte Rechtsvorschrift mit „§ 9 VStG“, das Glücksspielgesetz – GSpG mit „idF BGBl. I Nr. 107/2017“ und die Strafsanktionsnorm mit „dritter Strafsatz“ ergänzt wurden. Zudem wurden die Ersatzfreiheitsstrafen für die Geräte FA-Nr. 1 – 5 und 9 – 11 auf jeweils 34 Stunden herabgesetzt.

I.6. Gegen dieses Erkenntnis erhob die Bf (außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof. Die Revision langte am 1.7.2022 beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich und beim Verwaltungsgerichtshof am 19.7.2022 ein.

I.7. Mit Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom 19.12.2022, Ra 2022/12/0083-6, wurde das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs wurde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 5.1.2023 zugestellt.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von dem unter I.1. bis I.7. dargestellten Sachverhalt aus.

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus der Aktenlage.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Vorab ist zum dem Vorbringen der belangten Behörde, wonach die Beschwerde verspätet eingebracht worden sei – siehe Punkt I.2. – Folgendes anzumerken:
Der belangten Behörde ist insofern zuzustimmen, dass die Adresse der Bf in Griechenland richtig ist, da auch die Zustellung der Mahnung an diese Adresse erfolgreich war. Wie die Zustellung des Straferkenntnisses in Griechenland im Jahr 2020 erfolgt ist bzw. ob das (rechtliche) Prozedere dabei eingehalten wurde, kann nicht festgestellt werden. Im Zweifel ist daher von einer rechtzeitig eingebrachten Beschwerde auszugehen.

III.2. Gemäß § 31 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (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 VStG 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 die Zeiten eines Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof, vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Union nicht eingerechnet (Z 4 leg. cit.).

Hinsichtlich des Beginns und des Endes der Fristenhemmung nach § 31 Abs. 2 Z 4 VStG sind einerseits der Zeitpunkt des Einlangens der Revision beim Verwaltungsgerichtshof und andererseits der Zeitpunkt der Zustellung des aufhebenden Erkenntnisses an die belangte Behörde und nicht an die revisionswerbende Partei maßgebend (VwGH 13.11.2018, Ra 2018/17/0172, mwH).

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.

Gemäß § 2 Z 2 COVID-19-VwBG idF BGBl. I Nr. 2/2021 wird die Zeit vom 22.3.2020 bis zum Ablauf des 30.4.2020, sohin 40 Tage, in Verjährungsfristen nicht eingerechnet (VwGH vom 23.9.2020, Fr 2020/14/0035).

III.3. Im gegenständlichen Fall beginnt die Frist mit 8.7.2019 (Ende des der Bestrafung zu Grunde gelegten Tatzeitraums) zu laufen. Die dreijährige Frist für die Verjährung der Strafbarkeit wäre somit gemäß § 31 Abs. 2 VStG am 8.7.2022 abgelaufen. Unter Berücksichtigung der Fristenhemmung des § 2 Z 2 COVID-19-VwBG endete die Frist 40 Tage später, somit am 17.8.2022.

Nach der Aktenlage langte die Revision der Bf gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts vom 10.5.2022 am 19.7.2022 beim Verwaltungsgerichtshof ein. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs ist am 5.1.2023 beim Landesverwaltungsgericht eingelangt. Im Sinne des § 31 Abs. 2 Z 4 VStG war die Verjährungsfrist daher vom 19.7.2022 bis 5.1.2023, also für die Dauer von 5 Monaten und 17 Tagen unterbrochen.

Ohne diese Unterbrechung wäre die Strafbarkeit am 17.8.2022 erloschen. Durch die im § 31 Abs. 2 Z 4 VStG geregelte Hemmung der Verjährungsfrist ist zur Berechnung des tatsächlichen Endes der Verjährungsfrist die Zeit der Unterbrechung der in § 31 Abs. 2 VStG geregelten Frist zuzurechnen. Unter Berücksichtigung der Fristenhemmung erlosch die Strafbarkeit der vorgeworfenen Tat daher am 3.2.2022.

Im Hinblick auf die eingetretene Strafbarkeitsverjährung bedarf es keiner weiteren Erörterungen. Das angefochtene Straferkenntnis war aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen, weil nunmehr mit der Strafbarkeitsverjährung ein Umstand vorliegt, der die Strafbarkeit aufhebt (§ 45 Abs. 1 Z 2 VStG). Bei diesem Ergebnis hat die Bf keine Kostenbeiträge zu leisten.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

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. Ebenso steht die vorliegende Entscheidung im Einklang mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes.

## 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

Mag. Zauner