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-414240/9/BMa/TK

Datum:
Linz, 29. Oktober 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des A__, vertreten durch RA Dr. B__, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 03.01.2024, GZ: VStV/923302304374/2023, wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes (GSpG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der auf die Strafhöhe eingeschränkten Beschwerde wird insoweit Folge gegeben, dass die verhängten Geldstrafen zu den Spruchpunkten 1 – 4 des bekämpften Bescheides auf jeweils 900 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen zu den Spruchpunkten 1 – 4 des bekämpften Bescheides auf jeweils 14 Stunden herabgesetzt werden.

II. Der Kostenbeitrag zum erstinstanzlichen Verfahren ermäßigt sich auf insgesamt 360 Euro. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten 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

Zu I.
1.1. Mit Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 03.01.2024, GZ. VStV/923302304374/2023, wurden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) vier Geldstrafen in Höhe von jeweils 1.000 Euro und Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils einem Tag verhängt, weil er gegen seine Mitwirkungspflicht gem. § 50 Abs. 4 GSpG iVm § 52 Abs. 1 Z 5 GSpG verstoßen habe.

1.2. Dagegen erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde, mit welcher die Aufhebung des angefochtenen Bescheids und Einstellung des Verfahrens sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt wurde.

Mit Schreiben vom 01.02.2024 legte die belangte Behörde den Verwaltungsakt samt Beschwerde dem LVwG OÖ ohne Beschwerdevorentscheidung vor. Damit ergibt sich die Zuständigkeit des LVwG OÖ, welches durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin entscheidet.

2. Das LVwG OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Behördenakt, die Beschwerde und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12.08.2024, in der die Beschwerde auf die Höhe der jeweils verhängten Strafe eingeschränkt wurde.

3. Das LVwG OÖ hat erwogen:

3.1. Mit Einschränkung der Beschwerde auf das Strafausmaß ist der erstinstanzliche Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen und es ist dem LVwG OÖ verwehrt, sich mit diesem auseinanderzusetzen.

3.2. Folgender für die Strafbemessung entscheidender Sachverhalt wird festgestellt:

Der Bf ist seit 08.08.2023 nicht mehr handelsrechtlicher Geschäftsführer im Bereich des Glücksspiels und übt nunmehr eine andere Tätigkeit aus. Er ist nicht mehr im Glücksspielbereich tätig. Der Bf war der Meinung, dass von ihm in dem von der Finanzpolizei kontrollierten Lokal keine Glücksspiele veranstaltet wurden, er war anlässlich der Kontrolle nicht im Lokal anwesend. Der Bf verfügt über ein monatliches Einkommen von ca. 1.500 – 2.000 Euro. Zu seinem Vermögen und seinen Sorgepflichten können keine Feststellungen getroffen werden. Der Bf ist verwaltungsstrafrechtlich nicht unbescholten. Ihm sind weitere Übertretungen nach dem Glücksspielgesetz anzulasten, die durch rechtskräftige Straferkenntnisse dokumentiert sind.

3.3. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem vorgelegten Verwaltungsakt der belangten Behörde und dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung beim LVwG OÖ am 12.08.2024 ergibt, in der die Beschwerde auf die Strafhöhe eingeschränkt wurde.

3.4. In rechtlicher Hinsicht hat das LVwG OÖ erwogen:

3.4.1. Relevante Rechtsgrundlagen:

§ 50 Abs. 4 Glücksspielgesetz in der zur Tatzeit geltenden Fassung:
Die Behörde nach Abs. 1 und die in Abs. 2 und 3 genannten Organe sind zur Durchführung ihrer Überwachungsaufgaben berechtigt, Betriebsstätten und Betriebsräume sowie Räumlichkeiten zu betreten, auch wenn dies sonst der Allgemeinheit untersagt ist, soweit dies zur Überwachung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Veranstalter und Inhaber sowie Personen, die Glücksspieleinrichtungen bereithalten, haben der Behörde nach Abs. 1, dem Amtssachverständigen (§ 1 Abs. 3) und den Organen der öffentlichen Aufsicht umfassend Auskünfte zu erteilen, umfassende Überprüfungen und Testspiele unter Bereitstellung von Geld oder Spieleinsätzen zu ermöglichen und Einblick in die geführten Aufzeichnungen, in die Aufzeichnungen der Glücksspieleinrichtungen und in die nach diesem Bundesgesetz aufzulegenden Spielbeschreibungen zu gewähren sowie dafür zu sorgen, dass eine anwesende Person diesen Verpflichtungen gegenüber Kontrollorganen nachkommt. Die Behörde nach Abs. 1 und die in Abs. 2 und 3 genannten Organe sind ermächtigt, diese Überwachungsaufgaben mit unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen. Die Ausübung ist dem Betroffenen anzudrohen. Die Organe haben deren Ausübung zu beenden, sobald der angestrebte Erfolg erreicht wurde, sich zeigt, dass er auf diesem Wege nicht erreicht werden kann oder der angestrebte Erfolg außer Verhältnis zu dem für die Durchsetzung erforderlichen Eingriff steht. Eine Gefährdung des Lebens oder eine nachhaltige Gefährdung der Gesundheit ist jedenfalls unzulässig.

§ 52 Abs. 1 Z 5 Glücksspielgesetz in der zur Tatzeit geltenden Fassung:
Es begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde in den Fällen der Z 1 mit einer Geldstrafe von bis zu 60 000 Euro und in den Fällen der Z 2 bis 11 mit bis zu 22 000 Euro zu bestrafen,
wer gegen eine Bestimmung der in § 2 Abs. 3, § 12a Abs. 4 und § 21 Abs. 10 vorgesehenen Verordnung, gegen die Auflageverpflichtung von Spielbeschreibungen, die Anzeigeverpflichtung gemäß § 4 Abs. 6 oder eine Duldungs- oder Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs. 4 verstößt.

3.4.2. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG idgF sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
Nach Abs. 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders

Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 – 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind.

Der Schutzzweck der Bestimmungen des Glücksspielgesetzes besteht insbesondere darin, das unternehmerische Zugänglichmachen an Glücksspielapparaten bzw. -automaten aus Gründen des Spielerschutzes außerhalb des genehmigten Spielbereichs zu unterbinden. Die Mitwirkung an Kontrollen nach dem Glücksspielgesetz dient der Sicherung der Durchsetzung des Schutzzweckes. Durch das dem Bf vorgeworfene Verhalten hat er gegen diesen Schutzzweck verstoßen.

§ 52 Abs. 1 Z 5 GSpG sieht für einen Verstoß gegen eine Duldungs- oder Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs. 4 einen Strafrahmen bis zu 22.000 Euro vor. Von der belangten Behörde wurden für jede vorgeworfene Übertretung eine Geldstrafe von 1.000 Euro verhängt.
Der belangten Behörde ist beizupflichten, dass damit der mögliche Strafrahmen nicht einmal jeweils zu 10 % ausgeschöpft wurde. Im Beschwerdeverfahren sind jedoch zusätzliche Sachverhaltselemente hervorgekommen, die von der belangten Behörde bei der Strafausmessung nicht berücksichtigt werden konnten. So besteht insbesondere keine Tatbegehungs- oder Wiederholungsgefahr durch den Bf mehr, hat er sich doch aus dem Glücksspielbereich zur Gänze zurückgezogen, sodass spezialpräventive Gründe bei der Ausmessung der Strafe in den Hintergrund treten.
Die von der belangten Behörde festgestellten Straferschwerungsgründe werden auch dem Verfahren beim LVwG OÖ zugrunde gelegt.

Insbesondere aus dem Blickwinkel der Spezialprävention konnten die verhängten Geldstrafen geringfügig herabgesetzt werden. Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde in Relation der Obergrenze der Geldstrafe zur Obergrenze der Ersatzfreiheitsstrafe ebenfalls herabgesetzt.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II:
Gemäß § 64 Abs. 2 VStG ist der Kostenbeitrag für das Verfahren erster Instanz mit 10 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen. Ausgehend davon ermäßigen sich die Kosten zum erstinstanzlichen Verfahren auf 360 Euro.
Gemäß § 52 Abs. 8 sind Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Bf nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist. Weil die Beschwerde teilweise erfolgreich war, hat der Bf demnach keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

Zu III: Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Strafbemessung ab, noch fehlt es an einer solchen. 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.

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. Bergmayr-Mann