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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-411596/15/KH/SM

Datum:
Linz, 19. April 2017

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde der K.L., vertreten durch RA Dr. G.S., X, L., gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 28. Juli 2016, GZ: VStV/916300275837/2016, wegen Übertretung des Glücksspielgesetzes (GSpG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird der Beschwerde stattgegeben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 und 9 VwGVG hat die Beschwerdeführerin weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens noch zu den Kosten des Behördenverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis vom 28. Juli 2016 zu GZ: VStV/916300275837/2016 verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) eine Geldstrafe von 2.000 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 36 Stunden über K.L. (im Folgenden: Beschwerdeführerin – Bf), X, L., weil ihr vorgeworfen wurde, am 04.12.2015 als Mitarbeitern der Betreiberin eines näher bezeichneten Lokals gegen die Mitwirkungspflicht des § 50 Abs. 4 GSpG verstoßen zu haben, indem sie den Einsatzkräften der Finanzpolizei trotz mehrfacher Aufforderung den Zutritt in das Lokal zum Zwecke der Durchführung einer Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz nicht ermöglicht habe, sodass eine Lokalöffnung mittels Zwangsgewalt durchgeführt werden habe müssen.

Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass die Mitwirkungspflicht alle Personen treffe, die faktisch für die Verfügbarkeit des Glücksspielautomaten sorgten. Die Bf habe im ggst. Lokal gearbeitet und sei bei der Kontrolle anwesend gewesen. Dadurch sei ihr alleine die faktische Macht zugekommen, für die Verfügbarkeit oder Nichtverfügbarkeit der Glücksspiel-apparate zu sorgen und habe sie diese „bereitgehalten“. Sie habe trotz mehrmaliger Klopf- und Klingelzeichen sowie Legitimation der Beamten durch Vorzeigen von Dienstausweis und Kokarde in die Überwachungskamera die Eingangstür zum Lokal nicht aufgesperrt und somit durch die Verhinderung des Zutrittes der Finanzpolizei umfassende Überprüfungen nicht ermöglicht.

I.2. Dagegen erhob die Bf durch ihren Rechtsvertreter mit Schriftsatz vom 18.08.2016, sohin binnen offener Frist, Beschwerde an das Landesverwaltungs-gericht Oberösterreich, mit welcher die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung sowie primär die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Verfahrens beantragt wurde. Neben Ausführungen zur Unionsrechtswidrigkeit des Glücksspielmonopols, Beweisanträgen zur Spielsucht in Österreich sowie zu den auf den Glücksspielautomaten im ggst. Lokal möglichen Spielen gab die Bf an, dass sie den Polizisten am Hintereingang die Türe geöffnet habe, weshalb unverständlich sei, warum sie gegen die Mitwirkungspflicht verstoßen habe. Aus der Anzeige der Finanzpolizei sei zudem ersichtlich, dass eine Kontrolle samt Bespielung der Geräte stattgefunden habe.

I.3. Die belangte Behörde legte die gegenständliche Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Schreiben vom 31.08.2016 zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 20.12.2016 eine öffentliche mündliche Verhandlung unter Beisein von Vertretern der belangten Behörde und der Finanzpolizei durch. Darin wurden vom rechtsfreundlichen

Vertreter der Bf diverse Urkunden vorgelegt und ergänzendes Vorbringen sowie auch eine umfassende schriftliche Stellungnahme erstattet.

II. Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Am 04.12.2015 gegen 17:02 Uhr wollten Organe der Finanzpolizei Freistadt Rohrbach Urfahr im Lokal mit der Bezeichnung „F. GmbH N." in L., X, eine Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz durchführen.

Die Bf ist Arbeitnehmerin des Unternehmens M. Kft. und war – auch zum Zeitpunkt der Kontrolle – als Kellnerin in diesem Lokal beschäftigt.

Der Einsatzleiter der Finanzpolizei positionierte sich zum oben angeführten Zeitpunkt vor dem Vorderausgang des Lokals und versuchte die Eingangstür zu öffnen. Diese war jedoch verschlossen. Gleichzeitig waren weitere Beamte der Finanzpolizei sowie der Polizei am Hintereingang des Lokals zu dessen Überwachung positioniert.

Der am Vordereingang befindliche Einsatzleiter der Finanzpolizei betätigte mehrfach die Türglocke, klopfte an die Türe und machte sich lautstark rufend bemerkbar, wobei er sich mittels Dienstausweises legitimierte und diesen in die Außenkamera des Lokals zeigte. Dabei kündigte er an, dass eine Glücksspielkontrolle stattfinden werde und das Lokal zu öffnen sei. Für den Fall, dass die Türe nicht geöffnet werde, drohte er eine zwangsweise Öffnung an. Da die Eingangstüre nicht geöffnet wurde, wurde diese mithilfe von Werkzeug zwangsweise aufgehebelt.

Dahinter befand sich ein Vorraum mit einer weiteren, mit Metallriegeln versperrten Türe. Um in den inneren Bereich des Lokals zu gelangen, musste neben dieser noch eine weitere, dritte, durch Metallriegel versperrte Türe überwunden werden. Diese Türen mussten jedoch nicht mehr zwangsweise aufgebrochen werden, sondern wurden später von innen durch die zunächst am Hintereingang positionierten Beamten der Finanzpolizei bzw. Polizei geöffnet.

Als diese den Hintereingang überwacht und einige Zeit gewartet hatten, wurden plötzlich Geräusche hörbar und die Tür wurde von der Bf geöffnet. Dahinter hielten sich neben ihr auch Lokalgäste auf. Sowohl die Bf als auch die anwesenden Lokalgäste wurden dann von Seiten der Polizei aufgefordert, sich wieder in das Innere des Raumes zu begeben, wo dann auch die Verbindungstüren zum Vordereingang geöffnet wurden.

Die genaue zeitliche Abfolge des Eintrittes in das Lokal durch den Leiter der Finanzpolizei beim Vordereingang und des Austrittes der Bf im hinteren Teil kann nicht mehr festgestellt werden.

Im Inneren des Lokals wurden 18 Glücksspielgeräte vorgefunden, welche im Zeitpunkt des Betretens der Finanzpolizei ausgeschaltet waren. Die Bf wurde aufgefordert, die Geräte wieder einzuschalten, behauptete aber, dass sie dazu nicht in der Lage sei. Die Stromversorgung war zu diesem Zeitpunkt im Lokal – zumindest teilweise – unterbrochen.

Von Seiten der Finanzpolizei wurde festgestellt, dass der FI-Schutzschalter für den Strom im Lokal gefallen war. Nachdem dieser wieder eingeschaltet wurde, wurden die in den Geräten befindlichen Funkstecker betätigt und die Geräte fuhren wieder hoch. Nach Zwangsöffnung der Geräte durch den Schlosser konnte die Finanzpolizei eine Probebespielung durchführen.

Nicht feststellbar ist, ob die Bf das Klopfen, Läuten und Rufen gehört hat bzw. an ihrem Aufenthaltsort im Inneren des Lokals hätte hören können – insbesondere auch aufgrund dessen, dass nicht bekannt ist, ab wann der Strom im Inneren des Lokals ausgefallen ist – oder ob sie auf andere Weise davon Kenntnis haben musste, dass Organe der Finanzpolizei Zutritt zum gegenständlichen Lokal zum Zweck der Durchführung einer Kontrolle begehrten.

III.1. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den behördlichen Verwaltungsakt, insbesondere in die im Akt befindliche Niederschrift der Finanzpolizei und das Protokoll über die Kontrolle sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung samt Einvernahme der Zeugen G.U., T.S. und H.K. Auf die Einvernahme der Bf wurde von Seiten ihrer Rechtsvertretung verzichtet.

III.2. Zeitpunkt und Ort der Kontrolle ergeben sich aus dem Akteninhalt. Der Umstand, dass sich der Einsatzleiter der Finanzpolizei über die vordere Eingangstüre Zutritt zum Lokal verschaffen wollte und hierfür versuchte, mittels Klopfen, Klingeln und Rufen auf sich aufmerksam zu machen, ergibt sich aus der Anzeige und den glaubhaften und im wesentlichen übereinstimmenden Aussagen der Zeugen U. und S. Auch der Umstand, dass die Organe der Finanzpolizei die Eingangstür mittels Zwangsgewalt öffnen lassen mussten und im Innenraum des Lokals zwei weitere, durch Metallriegel versperrte Türen vorfanden, ergibt sich unstrittig aus dem Akteninhalt und den Aussagen der Zeugen.

III.3. Was die Wahrnehmung der Kontrolle durch die Bf betrifft, führte die Finanzpolizei in der Anzeige aus, dass das Läuten im Inneren des Lokales

deutlich hörbar gewesen sei, weshalb von einer bewussten Verweigerung des Zutrittes ausgegangen wurde.

Der Zeuge U. gab in der mündlichen Verhandlung zwar an, dass er während seines Versuches, sich über den Vordereingang Zutritt zum Lokal zu verschaffen, schnelle Schritte in Türnähe wahrgenommen habe, die dann in Folge wieder weg gewesen seien. Gleichzeitig räumte er aber ein, er könne sich nicht erinnern, dass im Nachhinein noch ausprobiert wurde, ob das Läuten von außen auch im Raum drinnen hörbar war. Zudem konnte er sich auch nicht erinnern, ob eine Gegensprechanlage vorhanden war und schloss daher aus, direkt mittels Gegensprechanlage mit der Bf gesprochen zu haben.

Sowohl aus der Anzeige der Finanzpolizei, als auch aus der schriftlichen Dokumentation der Kontrolle geht hervor, dass während der Kontrolle die Stromversorgung im Lokal teilweise unterbrochen war, da ein FI-Schalter gefallen war. Dies bestätigte auch der Zeuge U. in der mündlichen Verhandlung.

Es konnte somit keiner der Zeugen mit Sicherheit sagen, ob die Bf die bevorstehende Glücksspielkontrolle wahrgenommen hat bzw. wahrnehmen hätte können, sodass sich keine Anhaltspunkte für eine bewusste Verweigerung bzw. Erschwerung des Zutrittes ergeben:
Die Anzeige der Finanzpolizei und die Aussage des Zeugen U. hinsichtlich der Hörbarkeit des Läutens im Inneren sind widersprüchlich, sodass nicht mehr rekonstruiert werden kann, ob eine Hörprobe zu einem späteren Zeitpunkt während der Kontrolle tatsächlich durchgeführt wurde. Aufgrund der zwei – womöglich – geschlossenen Innentüren zwischen dem Vordereingang und dem Bereich mit den Glücksspielgeräten scheint durchaus möglich, dass das Läuten/Klopfen/Rufen des Zeugen U. im Innenraum bzw. Gastraum des Lokals nicht wahrgenommen werden konnte. Zudem ist bei Abschaltung des Stroms auch möglich, dass Klingel und Außenkamera mangels Stromzufuhr nicht mehr funktionierten. Selbst wenn die Behörde daher im Nachhinein versucht hätte, anzuläuten, und dies hörbar war, muss das nicht heißen, dass dies auch im Zeitpunkt des Beginns der Kontrolle so war. Aufgrund der nicht geklärten zeitlichen Abfolge des Klopfens an der Vordertüre durch die Finanzpolizei und des möglicherweise beabsichtigten Verlassens des Lokals über die Hintertüre durch die Bf ist auch nicht ausgeschlossen, dass die Bf bereits im hinteren Bereich des Lokals war, während vorne noch geklopft und geläutet wurde.
Die vom Zeugen U. wahrgenommenen Schritte in Türnähe können nicht zweifelsfrei der Bf zugeordnet werden; zudem erfolgte während des gesamten Betretungsversuches am Vordereingang kein direkter Kontakt zwischen Finanzpolizei und Bf.

Die Zeugen U. und S. gaben außerdem übereinstimmend an, dass die Hintertür nicht aufgebrochen werden musste, sondern von der Bf selbst geöffnet wurde.

Dies kann entweder als Fluchtversuch interpretiert werden oder als freiwillige Öffnung im Sinne eines kooperativen Verhaltens. Hierzu liegen aber ebenfalls keine eindeutigen Beweisergebnisse vor.

Ebenso wenig Anhaltspunkte gibt es für die Ausschaltung der Geräte durch die Bf oder eine bewusste Vereitelung der Probebespielung durch die Weigerung, diese wiedereinzuschalten:
Die Aussage des Zeugen K. im Behördenverfahren, es könne sein, dass die Kellnerin (Bf) eine Fernbedienung oder einen Schalter unter dem Tisch habe, da es ihm komisch vorgekommen sei, dass auf einmal alle Geräte ausgeschaltet gewesen seien, wurde von keinem anderen Zeugen und auch der Bf selbst nicht bestätigt. Das dem widersprechende Vorbringen der Bf, sie habe ihren Handtascheninhalt offengelegt und es wären darin keine Fernbedienungen gefunden worden, ist anhand des Akteninhaltes nicht verifizierbar. Der Zeuge K. hatte darüber hinaus bei seiner Einvernahme im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht mit Ausnahme dessen, dass er etwas getrunken und einige Euro an den Automaten verspielt hatte, keinerlei Erinnerung mehr, folglich auch nicht an den Ablauf der Kontrolle.

Die Bf gab lediglich zu den Glücksspielgeräten befragt an, dass sie weder über deren Anlieferung und Aufstellung, noch über die Eigentumsverhältnisse, die darauf möglichen Spiele, den Spieleinsatz, die Gewinnmöglichkeiten und die Höhe der Gewinne oder deren Steuerung etwas wisse. Sie habe auch keine Unterweisung in die Handhabung der Geräte erhalten. Sie wisse auch nicht, warum Spieler aussagen würden, dass sie Gewinne auszahle. Die Bf verfüge über keine Schlüssel zum Betrieb der Geräte und auch über keinen Schlüssel zur Geldlade; sie habe lediglich Bargeld/Münzen zum Wechseln für den Getränkeautomat. Die Spielgeräte würden von ihr weder nach Sperrstunde aus- noch wieder eingeschaltet.

IV. In rechtlicher Hinsicht hat das Landesverwaltungsgericht wie folgt erwogen:

IV.1. Gemäß § 52 Abs. 1 Z 5 Glücksspielgesetz (GSpG), BGBl. Nr. 620/1989 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 105/2014 begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe von bis zu 22.000 Euro zu bestrafen, wer gegen eine Duldungs- oder Mitwirkungspflicht nach § 50 Abs. 4 verstößt.

§ 50 Abs. 4 GSpG in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. Nr. I Nr. 118/2015 lautet:
*„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."*

Gemäß § 1 Abs. 1 GSpG ist ein Glücksspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

IV.2. Gemäß § 50 Abs. 4 GSpG treffen die Mitwirkungspflichten nicht nur Veranstalter und Inhaber von Glücksspieleinrichtungen, sondern auch Personen, die diese „bereithalten".
Unter einer „Person, die Glücksspieleinrichtungen bereit hält", kann nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 20.06.2012, 2012/17/0114; 21.08.2014, Ra 2014/17/0004) schon nach dem Wortsinn und dem Gesetzeszweck jemand verstanden werden, der de facto für die Bereithaltung einer „Einrichtung", mit der Glücksspiele von Dritten gespielt werden können, sorgt. Das Bereithalten wird vom Gesetzgeber in § 50 Abs. 4 GSpG vom „Veranstalten" und „Anbieten" eines Glücksspielapparates unterschieden. Das „Bereithalten" setzt somit keine rechtlich organisatorische Beziehung zu der Glücksspieleinrichtung in dem Sinne voraus, dass jemand das Spiel organisierte, dass die Verträge mit ihm abgeschlossen würden oder die Spiele auf seine Rechnung erfolgten. Der Gesetzgeber wollte mit der Bestimmung offensichtlich auch eine Auskunftsverpflichtung jener Personen schaffen, die zwar mit der Veranstaltung des Spiels nicht im eben genannten Sinne zu tun haben, die aber durch ihr Verhalten die Durchführung des Spiels erst ermöglichen und in vielen Fällen bei Kontrollen die einzigen Personen sind, die den Kontrollorganen Auskünfte erteilen können. Im Falle der Aufstellung eines Glücksspielapparats in

einem Lokal trifft somit die Auskunftspflicht nach § 50 Abs. 4 GSpG nicht nur den Betreiber des Apparats, der in einer großen Zahl der Fälle nicht im Lokal anwesend sein wird, sondern den- oder diejenigen, die faktisch für die Verfügbarkeit des Apparats sorgen. Die Abgrenzung, welche Angestellte des Lokalbetreibers damit von der Auskunftspflicht erfasst sind, hat sich laut VwGH nach dem Aufgabenbereich des Angestellten zu richten.

Ein Mitarbeiter, der sich als für das Lokal verantwortlich bezeichnet, gehört jedenfalls zum Kreis der auskunftspflichtigen Personen, weil er damit auch im Rahmen seiner Befugnisse für die Umsetzung der betriebsintern bestehenden Anordnungen zuständig ist, ob und welche Apparate für Dritte im Lokal verfügbar sind. Dass einem Angestellten keinerlei Einfluss auf die Entscheidung, welche Apparate bereitgehalten werden, zusteht, ist nicht maßgeblich (VwGH 20.06.2012, 2012/17/0114).

Die Bf war im gegenständlichen Lokal als Kellnerin angestellt. Indem sie im Kontrollzeitpunkt anwesend und offenbar die einzige Mitarbeiterin im Lokal war und sich – unter Berufung auf ihre Unkenntnis – weigerte, die abgeschalteten Glücksspielgeräte wieder einzuschalten, hat die Bf faktisch für deren Verfügbarkeit bzw. auch Nichtverfügbarkeit gesorgt (vgl. das bereits oben zitierte Erkenntnis des VwGH 21.08.2014, Ra 2014/17/0004; 22.10.2013, 2013/17/0168). Sie kommt daher grundsätzlich als Adressatin der Verpflichtungen des § 50 Abs. 4 GSpG in Betracht.

IV.3. Fraglich war im Verfahren jedoch, ob ihr eine Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 5 iVm § 50 Abs. 4 GSpG angelastet werden kann:

Bei einer Übertretung gemäß § 50 Abs. 4 GSpG handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil zum Tatbestand dieser Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört; es wird lediglich eine Auskunftsverpflichtung festgelegt (VwGH 24.06.2015, Ra 2015/09/0047). Demnach wird fahrlässiges Verhalten vermutet, wenn der oder die Beschuldigte nicht glaubhaft macht, dass ihn oder sie kein Verschulden trifft.

Aufgrund des nicht näher klärbaren Sachverhaltes muss davon ausgegangen werden, dass die Bf am Kontrolltag im Inneren des Lokals, wo sich auch die Glücksspielgeräte befanden, Gäste bediente. Dieser Bereich war durch zwei Innentüren von der Vordereingangstüre getrennt. Angesichts dieser räumlichen Trennung sowie der Tatsache, dass – teilweise - während der Kontrolle die Stromversorgung unterbrochen war, musste eine Negativfeststellung zur Wahrnehmbarkeit der Versuche der Finanzpolizei, sich Zugang zum Lokal zu verschaffen, für die Bf erfolgen.

Zwar wurde die Durchführung der Amtshandlung durch das Nichtöffnen der Eingangstüre sowie der zwei weiteren Innentüren faktisch erheblich erschwert, da diese zwangsweise geöffnet werden mussten. Es konnte aber gerade nicht festgestellt werden, dass die Bf diesen Umstand durch ein Tun oder Unterlassen herbeigeführt hätte. Die Verletzung einer Mitwirkungspflicht würde aber zwingend voraussetzen, dass der oder die Beschuldigte in der konkreten Situation zumindest hätte erkennen können oder müssen, dass eine die Mitwirkungspflicht auslösende Kontrolle im Gange ist. Dies ergibt sich schon aus dem Verschuldensprinzip des § 5 VStG.

Wenn aber nicht festgestellt werden kann, ob das Vorliegen einer Kontrollsituation für die Bf erkennbar war, kann nicht davon ausgegangen werden, dass sie in Übertretung der Bestimmungen des § 50 Abs. 4 GSpG ihre Mitwirkungspflicht – zumindest fahrlässig – verletzt hätte.

Daran ändert auch nichts, dass sich die Bf – nachdem sie von den Kontrollorganen der Finanzpolizei am Hintereingang angetroffen wurde und nachweislich Kenntnis von der Kontrolle hatte – wenig kooperativ verhielt, indem sie deren Fragen nicht inhaltlich beantwortete und sich auch weigerte, den Strom bzw. die Glücksspielgeräte wieder einzuschalten. Einerseits wäre eine Bestrafung wegen der Nichterteilung umfassender Auskünfte und der Weigerung, den Strom wiedereinzuschalten unzulässig, zumal ihr im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses die bloße Nichtöffnung der Türe als Tathandlung angelastet wurde und somit keine taugliche Verfolgungshandlung vorliegt. Andererseits kann auch nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden, ob die Bf die Fragen der Finanzpolizei aufgrund von tatsächlicher Unwissenheit so knapp beantwortete bzw. ob ihre Weigerung, die Glücksspielgeräte wieder einzuschalten, auf ihrer Unkenntnis der Funktionsweise beruhte, oder ob sie das bewusst tat, um die Kontrolle zu erschweren.

IV.4. Dies führt zusammengefasst zu dem Ergebnis, dass aufgrund der konkreten Umstände des Falles nicht mehr mit der für ein Strafverfahren notwendigen Sicherheit gesagt werden kann, dass die Bf in strafbarer Weise ihre Mitwirkungspflicht verletzt hätte, indem sie es unterließ, die Türe zu öffnen.

Nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ reicht es für eine Bestrafung nicht aus, wenn bloße Vermutungen über die Begehung einer Verwaltungsübertretung durch die Beschuldigte bestehen, sondern es müssen so eindeutige Beweise vorliegen, dass kein vernünftiger Grund verbleibt, an der Begehung der Übertretung durch die Beschuldigte zu zweifeln.

IV.5. Der angefochtene Bescheid war daher zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 erster Teilsatz in dubio einzustellen.

Angesichts dieses Ergebnisses war auf das übrige Vorbringen der Bf nicht weiter einzugehen.

IV.6. Der Ausspruch über die Kostenbeiträge ist in den zitierten Gesetzesstellen begründet.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

V. 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.
Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des VwGH, dass wenn nach Durchführung des Beweisverfahrens und anschließender freier Würdigung der Beweise in dem entscheidenden Organ nicht mit Sicherheit die Überzeugung von der Richtigkeit des Tatvorwurfes erzeugt werden konnte und somit Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten verbleiben, nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ ein Freispruch bzw. eine Einstellung des Verfahrens zu erfolgen hat.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis 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 Eingabegebühr 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.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Hörzing