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-412026/9/SE/BZ

Datum:
Linz, 8. Jänner 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von M M, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, X, X, vom 24. April 2017 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 29. März 2017, GZ: BHBRSich-2016-436139/103-Sch, wegen Verwaltungsübertretungen nach dem Glücksspielgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 31. Oktober 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 29. März 2017, GZ: BHBRSich-2016-436139/103-Sch, aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die Beschwerdeführerin hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, noch einen Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn (im Folgenden: belangte Behörde) vom 29. März 2017, GZ: BHBRSich-2016-436139/103-Sch, wurden über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) zwei Geldstrafen in der Höhe von 10.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 96 Stunden) pro Glücksspielgerät wegen Übertretungen nach § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von insgesamt 2.000 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde [Hervorhebungen nicht übernommen]:
„Sie haben in der Zeit vom 15.12.2016 bis 08.02.2017 im angeführten Standort mit den Eingriffsgegenständen Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen, nämlich in Form von Walzenspielen, auf eigenen Namen und Rechnung sowie auf eigenes Risiko veranstaltet. Sie haben damit selbständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausgeübt und sind daher als Unternehmer iSd. § 2 Abs. 2 GSpG zu betrachten.
Als handelsrechtliche Geschäftsführerin, also als das zur Vertretung nach außen berufene Organ der Firma X GmbH haben Sie somit eine Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs. 1 Z 1, erstes Tatbild, GSpG begangen, bzw. diese Tat zu verantworten.

Eingriffsgegenstände:
1. Auftragsterminal (Skill Games), Seriennummer X, Versiegelungsplaketten-Nrn. A083153 bis A083157
2. K Auftragsterminal (K Skill Games), Seriennummer X, Versiegelungsplaketten-Nrn. A083158 bis A083161

Tatzeitraum:
15.12.2016 bis 08.02.2017

Tatort:
in X, X (Lokal ‚Cafe X')“

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde vom 24. April 2017, mit der die Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Strafverfahrens, in eventu die Erteilung einer Ermahnung bzw. die Herabsetzung der Strafe beantragt werden.

Begründend wird zusammengefasst ausgeführt, dass Begründungsmängel, Verfahrensfehler und eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorliegen würden. Überdies sei die belangte Behörde unzuständig gewesen. Auch sei im Hinblick auf die unterschiedlichen Rechtsmeinungen kein Verschulden anzulasten und wären keine Milderungsgründe festgestellt sowie Erschwerungsgründe unzutreffend gewertet und daher die Strafe zu hoch bemessen worden. Darüber hinaus wird

ausführlich die Vereinbarkeit des Glücksspielgesetzes mit dem Unionsrecht angezweifelt.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt mit Schreiben vom 9. Mai 2017 zur Entscheidung vor.

Gemäß § 2 VwGVG entscheidet das Verwaltungsgericht durch Einzelrichter, soweit die Bundes- oder Landesgesetze nicht die Entscheidung durch einen Senat vorsehen, was im Glücksspielgesetz nicht der Fall ist.

II.1. Mit E-Mail vom 30. Oktober 2017 legte der Rechtsvertreter der Bf mit Verweis auf die europäische und österreichische Rechtsprechung eine ergänzende Stellungnahme hinsichtlich eines Anwendungsverbotes des österreichischen Glücksspielgesetzes aufgrund europarechtlicher Bedenken im Zusammenhang mit den Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe, insbesondere den präventiven Spielerschutz, zur Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs und der Niederlassungsfreiheit mitsamt etlichen Beilagen und Beweisanträgen vor. Weiters wurde der Antrag gestellt, das Verfahren bis zur Entscheidung der beim Europäischen Gerichtshof anhängigen Verfahren zu den Rechtssachen C-589/16, C-685/15 und C-79/17 auszusetzen bzw. die im Vorbringen näher ausgeführten Fragen an den Europäischen Gerichtshof zu richten. Darüber hinaus wurde neben der Einvernahme von Zeugen zur Unrichtigkeit der Kalke-Studie die Einholung eines Sachverständigengutachtens betreffend die Funktionsweise der beschlagnahmten Glücksspielautomaten beantragt. Vorgelegt wurde auch ein Urteil des Bezirksgerichtes X vom 17. März 2015, GZ: 8 C 673/14g-17, ein Rechtsgutachten des Univ.-Prof. Dr. A K vom 24. Mai 2016 betreffend Unionsrechtskonformität der österreichischen Glücksspielwerbung und das Gutachten über die Glücksspielwerbung in Österreich von Ing. Mag. M F, MBA vom 31. Mai 2017.

II.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, insbesondere in den im Akt einliegenden finanzpolizeilichen Aktenvermerk, in die Niederschrift vom 8. Februar 2017, in die GSp26-Dokumentation und in die Fotodokumentation, das Beschwerdevorbringen sowie in den Parteien jeweils zur Kenntnis gebrachte Stellungnahme des BMF betreffend Ziel und Zweck des Glücksspielmonopols vom 26. Juni 2015, den Glücksspielbericht des BMF 2014-2016 und den Evaluierungsbericht des BMF über Auswirkungen des Glücksspielgesetztes 2010-2014, Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 31. Oktober 2017 sowie eine Studie „Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich, Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015“.

Zur mündlichen Verhandlung sind ein Rechtsvertreter der Bf, Vertreter der belangten Behörde und ein Vertreter der Organpartei erschienen. Zeugenschaftlich wurde G H von der Finanzpolizei einvernommen.

II.3. Folgender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Bei einer von der Abgabenbehörde als Organ der öffentlichen Aufsicht am 8. Februar 2017 im Lokal mit der Bezeichnung „Cafe X“ in X, X, durchgeführten Kontrolle wurden unter anderem folgende Geräte betriebsbereit vorgefunden und vorläufig beschlagnahmt:

FA-Nr.	Gehäusebezeichnung	Serien-Nr.
1	Auftragsterminal (Skill Games)	X
2	K Auftragsterminal (K Skill Games)	X

Die X GmbH mit Sitz in X ist Eigentümerin der Walzenspielgeräte mit den FA-Nrn. 1 und 2. Die Bf war zum vorgeworfenen Tatzeitraum handelsrechtliche Geschäftsführerin dieser Gesellschaft.

E H war zum vorgeworfenen Tatzeitraum Betreiber des Lokals mit der Bezeichnung „Cafe X“ in X, X.

Keine dieser Personen war im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die verfahrensgegenständlichen Geräte. Es lag keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor.

Die verfahrensgegenständlichen Geräte wurden zumindest seit dem 15. Dezember 2016 bis zum Tag der finanzbehördlichen Kontrolle am 8. Februar 2017 betrieben, um aus der Durchführung von Glücksspielen selbständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen und sie standen in diesem Zeitraum in einem öffentlich zugänglichen Bereich im o.a. Lokal eingeschaltet und betriebsbereit für Spieler zur Verfügung.

Von den Organen der Finanzpolizei wurden folgende Probespiele durchgeführt:

FA-Nr.	*Spiel*	*mögliche Einsätze*	*mögliche Gewinne*
1	Ring of Fire XL	*min*: 0,10 Euro	180 Euro
		max: 15 Euro	27.000 Euro
2	Lucky Pearl	*min*: 0,10 Euro	180 Euro
		max: 15 Euro	27.000 Euro

Der Spielablauf der virtuellen Walzenspiele (FA-Nrn. 1 und 2) stellt sich aufgrund der Erhebungen der Finanzpolizei und der bisher gewonnenen Erfahrungen mit gleichartigen Geräten und Spielen wie folgt dar:

Bei den elektronischen Glücksspielgeräten mit der Bezeichnung „Skill Games“ handelt es sich grundsätzlich um herkömmliche virtuelle Walzenspiele. Diesem Walzenspiel vorgelagert ist ein Miniaturwalzenspiel mit 3 virtuellen Walzen, welche die Zahlen 0-9 sowie den Buchstaben „A“ aufweisen. Die Zusammensetzung dieser Walzen wird mit jeder Starttastenbetätigung vom Programm neu festgelegt, ohne dass der Spieler darauf einen Einfluss hat. Dieses „kleine Walzenspiel“ wird durch Loslassen der Start-Taste gestoppt.

Erscheint beim „kleinen Walzenspiel“ ein „A“, so wird automatisch der große Walzenlauf ausgelöst, auf welchen der Spieler keinen Einfluss hat. Das gezielte Herbeiführen eines „A“ im „kleinen Walzenlauf“ - und damit das Auslösen des großen Walzenlaufes - ist für jeden Spieler leicht möglich.

Erscheinen im „kleinen Walzenlauf“ ausschließlich Zahlen, wird durch Multiplikation dieser Zahlen ein „Gewinn“ erzielt, welcher in einem Zwischenspeicher gespeichert wird. Bei neuerlichem Betätigen der Start-Taste ergibt der „kleine Walzenlauf“ in diesen Fällen - ohne Anwendung von Geschicklichkeit - jeweils die Ziffernkombination, welche zum Umbuchen des vorher erzielten „Gewinnes“ auf das Spielguthaben erforderlich ist. Der „Gewinn“ wird auf das Spielguthaben umgebucht und ein neuer großer Walzenlauf gestartet. Dieser „Gewinn“ bewirkt daher, dass das nächste Spiel gratis ist.

Beim an das kleine Walzenspiel anschließenden virtuellen „großen Walzenspiel“ wurden für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen Gewinne in Aussicht gestellt. Nach Eingabe von Geld für das Spielguthaben, Auswahl eines Spiels und Aufrufen zur Durchführung konnte ein Spieleinsatz ausgewählt werden, dem jeweils ein entsprechender Gewinnplan mit den in Aussicht gestellten, unterschiedlich hohen Gewinnen in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen zugeordnet war. Das Spiel wurde mit der Start-Taste ausgelöst. Damit wurde zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach zuerst das „kleine Walzenspiel“ ausgelöst. Nach dem Loslassen der Start-Taste wurde - je nach Ergebnis des „kleinen Walzenlaufes“ (vgl. dazu oben) - entweder sofort oder nach neuerlichem Betätigen der Start-Taste der „große Walzenlauf“ ausgelöst. Dabei wurden die in senkrechten Reihen angeordneten Symbole so in ihrer Lage verändert, dass der optische Eindruck von rotierenden Walzen entstand. Ein Vergleich der neu zusammengesetzten Symbole mit den im Gewinnplan angeführten gewinnbringenden Symbolkombinationen ergab nun einen Gewinn oder den Verlust des Einsatzes, der Spielerfolg stand daher nach jedem Stillstand der Walzen in Form eines Gewinnes oder des Verlustes des getätigten Einsatzes fest. Das Spielergebnis hing ausschließlich vom Zufall ab, Spieler hatten keine Möglichkeit, bewusst Einfluss auf den Ausgang der Spiele im großen Walzenlauf zu nehmen. Während der Rotation der Walzen konnte man weder durch Berührung des Displays, noch durch Drücken der Tasten den Walzenlauf in irgendeiner Weise beeinflussen.

Es konnte nicht festgestellt werden, ob die X GmbH bzw. die Bf die verbotenen Ausspielungen auf eigene Rechnung durchgeführt hat bzw. ob diese das Risiko über Gewinne und Verluste getragen haben.

II.4. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem durchgeführten Beweisverfahren. Die Feststellungen betreffend die durchgeführte Kontrolle sowie die dabei vorgefundenen Geräte, insbesondere auch deren Betriebsbereitschaft in einem öffentlich zugänglichen Bereich, gründen vor allem auf der Anzeige der Finanzpolizei, der Fotodokumentation und der GSp26-Dokumentation der Finanzpolizei sowie auf den Aussagen des Zeugen in der mündlichen Verhandlung sowie der niederschriftlichen Aussage der bei der Kontrolle anwesenden Michaela Janisch. Letztere konnte insbesondere den Zeitraum angeben, in dem die Geräte öffentlich zugänglich im Lokal aufgestellt waren. Der Fotodokumentation sind auch die durchgeführten Probespiele zu entnehmen. Die Anzeige der Finanzpolizei enthält auch eine Beschreibung des Spielablaufs und lässt sich diese Beschreibung auch mit der Fotodokumentation in Einklang bringen. Die beschriebene Funktionsweise stimmt auch im Wesentlichen mit den festgestellten Abläufen in anderen (veröffentlichten) Entscheidungen zu Walzenspielen überein, sodass aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich keine Zweifel an den diesbezüglichen Angaben der Finanzpolizei bestehen. Weiters ergaben sich weder aus dem Akt, noch im Beweisverfahren Hinweise, die gegen diese Feststellungen sprechen. Auch wurde von den Parteien dazu nichts Substantiiertes vorgebracht.

Die (unbestrittenen) Feststellungen bezüglich der Eigentumsverhältnisse der Geräte ergaben sich aus dem Akt (Eigentumsnachweis). Die sonstigen Feststellungen zur X GmbH bzw. zur Bf ergaben sich ebenfalls schlüssig aus dem Akt, insbesondere aus dem einliegenden Firmenbuchauszug.

Dass keine der genannten Personen im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für die gegenständlichen Geräte war und keine Konzession oder Bewilligung für damit in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vorlag, folgt für das erkennende Gericht daraus, dass weder bei der finanzpolizeilichen Kontrolle, noch im behördlichen Verfahren bzw. im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eine Bewilligung oder Konzession vorgelegt wurde und das Vorhandensein einer Bewilligung oder Konzession für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen auch nicht behauptet wurde. Ebenso ist eine solche der Homepage des BMF https://www.X.html nicht entnehmbar.

Dass die Gerätschaften zwecks selbständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben wurden, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass sie von einem Unternehmer betriebsbereit in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten aufgestellt und Spielinteressenten zugänglich gemacht wurden und dass die Funktionsweise der Geräte auf die Einnahmenerzielung ausgerichtet ist. Es sind

im Verfahren auch keine Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung und Betriebsbereithaltung der Geräte aus reiner Freigiebigkeit vorgenommen worden wäre. Bei lebensnaher Betrachtung ist auch davon auszugehen, dass die Zurverfügungstellung dieser Geräte in einem öffentlich zugänglichen Bereich letztlich ausschließlich mit der Absicht erfolgte, Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen auf diesen Geräten zu erzielen. Darüber hinaus ist im Verfahrensakt auch eine Kopie eines Gutschein-Kupons, der im Zuge der von den Organen der Finanzpolizei durchgeführten Probespiele ausgedruckt wurde, enthalten, wonach der Gutschein über 4,20 Euro (Gewinn) im o.a. Lokal einlösbar ist. Weiters ist die X GmbH auf diesem Gutschein aufgedruckt.

Ob die Bf bzw. die X GmbH das Gewinn- und Verlustrisiko trug, konnte nicht festgestellt werden, zumal dem vorliegenden Akt diesbezügliche Feststellungen nicht zu entnehmen sind. Auch der niederschriftlichen Aussage der bei der Kontrolle anwesenden M J ist nichts zu entnehmen, wonach die X GmbH das Risiko über Gewinne und Verluste getragen hätte. Dass auf dem ausgedruckten Gutschein neben dem Lokalbetreiber auch die X GmbH aufgedruckt ist, lässt zwar darauf schließen, dass die X GmbH zumindest an den verbotenen Ausspielungen unternehmerisch beteiligt ist. Ein ausreichender Beweis dafür, dass verbotene Ausspielungen auf eigenen Namen und Rechnung sowie auf eigenes Risiko veranstaltet werden, kann darin jedoch nicht erblickt werden.
Ferner enthält auch die Anzeige der Finanzpolizei vom 13. Februar 2017 den Hinweis, dass die Beschuldigte bloß aufgrund der während der Kontrolle möglichen Nachforschungen als Veranstalter der verbotenen Ausspielungen ermittelt worden sei und die Veranstaltereigenschaft jedenfalls zu verifizieren wäre.

Da sich aus den im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung getätigten Aussagen und aus dem Verfahrensakt kein Hinweis darauf ergibt, wer das Gewinn- und Verlustrisiko trug, gelangt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich unter sorgfältiger Würdigung aller Umstände zur Überzeugung, dass nicht festgestellt werden kann, auf wessen Rechnung die Glücksspiele angeboten wurden.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Rechtliche Grundlagen:

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Glücksspielgesetz (GSpG, BGBl. Nr. 620/1989 in der im vorgeworfenen Tatzeitraum geltenden Fassung BGBl. I Nr. 118/2016) begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist hierfür mit einer Geldstrafe zu bestrafen, wer zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs. 4 veranstaltet, organisiert oder unternehmerisch zugänglich macht oder sich als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs. 2 daran beteiligt.

Gemäß § 52 Abs. 2 GSpG ist bei Übertretung des Abs. 1 Z 1 mit bis zu drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 Euro bis zu 10.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, bei Übertretung mit mehr als drei Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenständen für jeden Glücksspielautomaten oder anderen Eingriffsgegenstand eine Geldstrafe von 3.000 Euro bis zu 30.000 Euro, im Falle der erstmaligen und weiteren Wiederholung von 6.000 Euro bis zu 60.000 Euro zu verhängen.

§ 52 Abs. 3 GSpG lautet: Ist durch eine Tat sowohl der Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 52 als auch der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht, so ist nur nach den Verwaltungsstrafbestimmungen des § 52 zu bestrafen.

Gemäß § 2 GSpG sind Ausspielungen Glücksspiele,
1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und
2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und
3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn).

Wenn von unterschiedlichen Personen in Absprache miteinander Teilleistungen zur Durchführung von Glücksspielen mit vermögenswerten Leistungen im Sinne der Z 2 und 3 des Abs. 1 an einem Ort angeboten werden, so liegt auch dann Unternehmerschaft aller an der Durchführung des Glücksspiels unmittelbar beteiligten Personen vor, wenn bei einzelnen von ihnen die Einnahmenerzielungsabsicht fehlt oder sie an der Veranstaltung, Organisation oder dem Angebot des Glücksspiels nur beteiligt sind.

Nach § 2 Abs. 2 leg.cit. ist Unternehmer, wer selbständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausübt, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.

Gemäß § 2 Abs. 4 GSpG sind Ausspielungen, für die eine Konzession oder Bewilligung nach diesem Bundesgesetz nicht erteilt wurde und die nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes gemäß § 4 ausgenommen sind, verboten.

Nach § 168 Abs. 1 Strafgesetzbuch (StGB) ist derjenige mit einer Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten oder mit einer Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen, der ein Spiel, bei dem Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen oder das ausdrücklich verboten ist, veranstaltet oder eine zur Abhaltung eines solchen Spiels veranstaltete Zusammenkunft fördert, um aus dieser Veranstaltung oder Zusammenkunft sich oder einem anderen einen

Vermögensvorteil zuzuwenden, es sei denn, dass bloß zu gemeinnützigen Zwecken oder bloß zum Zeitvertreib und um geringe Beträge gespielt wird.

III.2. Gemäß § 50 Abs. 1 GSpG ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zuständig.

III.3. Hinsichtlich des Glücksspielcharakters der verfahrensgegenständlichen Gerätschaften ist Folgendes auszuführen:

Aufgrund der festgestellten Funktionsweise der an den Geräten (FA-Nr. 1 und 2) verfügbaren virtuellen Walzenspiele ist auch im Hinblick auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 8.9.2005, 2000/17/0201) davon auszugehen, dass das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängt und die virtuellen Walzenspiele somit als Glücksspiele im Sinne des § 1 Abs. 1 GSpG zu qualifizieren sind.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass mit beiden Gerätschaften Glücksspiele veranstaltet wurden, um dadurch selbständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Es handelt sich bei diesen Glücksspielen um Ausspielungen im Sinne des § 2 GSpG. Aufgrund der darauf verfügbaren Spiele, bei denen Spieleinsätze zu leisten und Gewinne in Aussicht gestellt sind, ist - in Ermangelung einer Konzession oder Bewilligung nach dem Glücksspielgesetz - von einer verbotenen Ausspielung im Sinne des § 2 Abs. 4 GSpG auszugehen. Weiters ergibt sich aus dem Sachverhalt, dass eine Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG nicht erteilt wurde und diese Ausspielungen auch nicht vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen waren.

Der Beschuldigten wurde vorgeworfen, es zu verantworten zu haben, dass die X GmbH vom 15. Dezember 2016 bis zum 8. Februar 2017 mit den in Rede stehenden Glücksspielgeräten verbotene Ausspielungen auf eigenen Namen und Rechnung sowie auf eigenes Risiko veranstaltet hat.

Es gibt jedoch keine ausreichenden Beweisergebnisse dafür, dass die X GmbH bzw. die Bf verbotene Ausspielungen auf eigene Rechnung durchgeführt hätte, also das Gewinn- und Verlustrisiko getragen hätte. Als Veranstalter kommt aber nur jene Person in Betracht, welche das Spiel auf eigene Rechnung ermöglicht (*Schwartz/Wohlfahrt*, GSpG[2], § 52 Rz 6 unter Hinweis auf VwGH 20.12.1996, 93/17/0058; 16.2.2004, 2003/17/0260). Das ergibt sich auch aus der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Jänner 2010, 2008/02/0111.

Der X GmbH bzw. der Bf konnte daher nicht nachgewiesen werden, dass sie mit den verfahrensgegenständlichen Geräten verbotene Ausspielungen auf eigene Rechnung durchgeführt - diese also veranstaltet - hat.

Eine Bestrafung kann im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 1 VStG aber nur dann erfolgen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat erwiesen ist. Im Verwaltungsstrafverfahren gilt der Grundsatz „in dubio pro reo“ (*Fister* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG § 25 Rz 10).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertritt, darf der Grundsatz „in dubio pro reo" nur angewendet werden, wenn nach Durchführung des Beweisverfahrens Zweifel an der Verwirklichung des Tatbildes durch den Beschuldigten bleiben (statt vieler: VwGH 15.11.2000, 2000/03/0237). Wie oben ausführlich dargestellt, war im vorliegenden Fall die Klärung der Frage, auf wessen Rechnung die gegenständlichen Glücksspiele angeboten wurden, nicht möglich. Weder aufgrund der im Verwaltungsakt einliegenden Beweismittel, noch aufgrund der Aussagen im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte die im bekämpften Straferkenntnis vorgeworfene Tat erwiesen werden.

IV. Im Ergebnis war der Beschwerde daher Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen. Bei diesem Ergebnis war auf das weitere Beschwerdevorbringen nicht mehr einzugehen.

Bei diesem Ergebnis war der Bf gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG und § 66 Abs. 1 VStG weder ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich, noch ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde vorzuschreiben.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die 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 und zu den zu beurteilenden Rechtsfragen bereits eine - soweit ersichtlich - einheitliche, oben zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorliegt.

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 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.

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. Ellmer