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-412182/7/SE/JK

Datum:
Linz, 23. Juli 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde der M M, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, X, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 20.4.2017, GZ: BHGRPol-148304-2017, wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs 1 Z 1 viertes Tatbild Glücksspielgesetz (GSpG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 5.3.2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die Beschwerdeführerin hat weder im Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde noch im Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 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 Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 20.4.2017, GZ: BHGRPol-148304-2017, wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe von 10.000 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 112 Stunden verhängt, weil sie es als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als das zur Vertretung nach außen berufene Organ des Unternehmens X GmbH mit Sitz in X, X, zu verantworten hat, dass sich diese Gesellschaft als Unternehmer im Sinne des § 2 Abs 2 GSpG in der Zeit vom 1.11.2016 bis 25.2.2017 im Vereinslokal mit der Bezeichnung „X“ in X, X, an der Veranstaltung von Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, unter Verwendung von einem Glücksspielgerät, unternehmerisch beteiligt hat.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„1.
Sie haben es als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der X GmbH mit Sitz in X, X, zu verantworten, dass sich diese Gesellschaft als Unternehmer iSd § 2 Abs. 2 GSpG in der Zeit vom 1.11.2016 bis 25.2.2017 im Vereinslokal mit der Bezeichnung „X“ in X, X, an der Veranstaltung von Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen iSd § 2 Abs. 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, unter Verwendung des nachstehenden dort aufgestellten betriebsbereiten und funktionsfähigen Glücksspielgerätes, mit dem den Spielern für einen geldwerten Einsatz Gewinne in Aussicht gestellt wurden und deren Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhing, beteiligt hat, indem die genannte Firma dieses Glücksspielgerät dem Glücksspielveranstalter gegen Entgelt zur Verfügung gestellt hat, obwohl diese Glücksspiele dem Glücksspielmonopol unterliegen und weder von einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG umfasst, noch nach § 4 GSpG vom Glücksspielmonopol des Bundes ausgenommen, noch von einer landesrechtlichen Bewilligung gedeckt waren.

FA-Geräte-Nr 1:
Glücksspielgerät mit der Gehäusebezeichnung ‚Kajot‘, Type ‚Skill Games‘, Serien-Nr. X, mit den Versiegelungsplaketten-Nrn.: A076323-A076325, mit einem beim überprüften Walzenspiel ‚Ring of Fire XL‘ festgestellten Spieleinsatz von mindestens 0,10 Euro und höchstens 20,00 Euro pro Spiel und ein in Verbindung mit dem Erreichen bestimmter Symbolkombinationen in Aussicht gestellter Gewinn von mindestens 180 Euro und höchstens 36.000 Euro.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 52 Abs. 1 Zi. 1 Glücksspielgesetz (GSpG), viertes Tatbild, BGBl. Nr. 620/1989, i.d.F.d. Abgabenänderungsgesetzes 2014 (AbgÄG 2014), BGBl. I Nr. 13/2014, iVm § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG).

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von falls diese uneinbringlich ist, Freiheitsstrafe Gemäß

	Ersatzfreiheitsstrafe von	von	
10.000 Euro	112 Stunden		§ 52 Abs. 1 Zi. 1 und Abs. 2 2. Strafrahmen GSpG iVm § 9 Abs. 1 VStG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:
1.000 Euro als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich 15 Euro angerechnet);

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 11.000 Euro.

Zahlungsfrist:
Wird keine Beschwerde erhoben, so ist der Bescheid sofort vollstreckbar. Der Gesamtbetrag (Strafe, Kosten, Barauslagen) ist sodann unverzüglich entweder mit dem beiliegenden Zahl(Erlag)schein zu überweisen oder unter Mitnahme dieses Bescheides bei der Behörde einzuzahlen. Bei Verzug muss damit gerechnet werden, dass der Betrag – ohne vorhergehende Mahnung – zwangsweise eingetrieben und im Fall seiner Uneinbringlichkeit die Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt wird.

2. Haftungsausspruch:
Gemäß § 9 Abs. 7 VStG haftet die X GmbH mit Sitz in X, X, für die mit diesem Bescheid über Frau M M als handelsrechtliche Geschäftsführerin der X GmbH wegen der bezeichneten Verwaltungsübertretung verhängten Geldstrafe von 10.000 Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von 1.000 Euro sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen zur ungeteilten Hand."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass auf dem verfahrensgegenständlichen Gerät virtuelle Walzenspiele verfügbar wären, bei denen es sich nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes um Glücksspiele iSd § 1 Abs 1 GSpG handeln würde. Für das gegenständliche Glücksspielgerät sei keine Konzession oder Bewilligung vorgelegen. Die X GmbH sei Eigentümerin des Gerätes und habe sich als Unternehmer iSd § 2 Abs 2 GSpG an der Veranstaltung verbotener Ausspielungen iSd § 2 Abs 4 GSpG nach dem vierten Tatbild beteiligt, indem sie das Glücksspielgerät dem Glücksspielveranstalter über einen längeren Zeitraum von vier Monaten gegen Entgelt zur Verfügung gestellt habe, um nachhaltig Einnahmen aus den mit dem Eingriffsgegenstand veranstalteten Glücksspielen zu erzielen. Dies habe die Bf als handelsrechtliche Geschäftsführerin zu verantworten.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob die rechtsfreundlich vertretene Bf mit Schriftsatz vom 17.5.2017 rechtzeitig Beschwerde. Es wurden die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung sowie die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Strafverfahrens, in eventu der Ausspruch einer Ermahnung gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG, in eventu die Herabsetzung der verhängten Strafe, beantragt.

Begründend wird in der Beschwerde im Wesentlichen vorgebracht, dass Begründungsmängel vorlägen und die belangte Behörde ergänzende Ermittlungen durchführen hätte müssen. Zudem hätte die Behörde Verfahrensfehler begangen und wäre unzuständig gewesen. Auch hätte eine unrichtige rechtliche Beurteilung stattgefunden, ferner lägen mangelnde Schuld und eine zu hohe Strafbemessung vor.

I.3. Mit Schreiben vom 12.7.2017 übermittelte die belangte Behörde unter gleichzeitiger Vorlage der Beschwerde den bezughabenden Verwaltungsakt. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit E-Mail vom 5.3.2018 legte der Rechtsvertreter der Bf mit Verweis auf die europäische und österreichische Rechtsprechung eine ergänzende Stellungnahme hinsichtlich des Anwendungsverbotes des österreichischen Glücksspielgesetzes aufgrund der europarechtlichen Bedenken des österreichischen Glücksspielmonopols und im Zusammenhang mit den Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe, insbesondere den präventiven Spielerschutz, zur Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs und der Niederlassungsfreiheit mitsamt Beilagen 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 des beschlagnahmten Glücksspielautomaten beantragt.

I.5. Am 5.3.2018 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, zu der weder die Bf bzw. deren Rechtsvertreter noch die belangte Behörde, sondern ausschließlich ein Vertreter des Finanzamtes X sowie die Zeugin M H erschienen sind.

In der Verhandlung am 5.3.2018 wurden folgende Dokumente verlesen und zur Niederschrift genommen:

- Stellungnahme des Bundesministeriums für Finanzen zur kohärenten Ausgestaltung der österreichischen Glücksspielregulierung vom 17.11.2017
- Glücksspielbericht 2010-2013 des Bundesministeriums für Finanzen
- Glücksspielbericht 2014-2016 des Bundesministeriums für Finanzen samt Informationsschreiben
- Evaluierungsbericht des Bundesministeriums für Finanzen über Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014 aus November 2014
- Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015 betreffend Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich, verfasst vom Institut für interdisziplinäre Sucht- und Drogenforschung in Hamburg

- Forschungsbericht der ÖBIG und der Gesundheit Österreich GmbH zur Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz aus April 2016.

Die Zeugin M H gab in der mündlichen Verhandlung an, dass sie sich an die gegenständliche Kontrolle noch vage erinnern könne. Ihre Aufgabe sei es gewesen, die dort befindlichen Geräte zu bespielen. Sie verweise auf die von ihr angefertigten GSp26-Formulare. Sie habe schon viele Bespielungen von Glücksspielgeräten durchgeführt. Es werde immer das Glücksspielformular 26 ausgefüllt. Wenn etwas besonders auffällig oder anders sei, dann werde dies dort auch vermerkt. Wenn die Spiele von ihr beeinflussbar gewesen wären, dann hätte sie das im GSp26-Formular vermerkt.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt, insbesondere in die im Akt einliegende Anzeige der Finanzpolizei vom 4.4.2017, den Aktenvermerk der Finanzpolizei vom 27.2.2017, die Niederschrift über die Einvernahme des Obmannes des Lokalbetreibers Y R vom 25.2.2017, die Quittungen der X GmBH vom 3.1.2017 und 3.2.2017, in die Rechnung der X GmbH vom 7.12.2016, das Schreiben der X GmbH vom 27.2.2017 und den undatierten Eigentumsnachweis der X GmbH, das Schreiben des Rechtsvertreters der Bf vom 2.3.2017 sowie in die GSp26-Dokumentation über die Testspiele samt Fotodokumentation, die Skizze der Finanzpolizei vom 25.2.2017, Einsichtnahme in das mit dem ggst. Strafverfahren sachlich zusammenhängende Strafverfahren des Gerichtsaktes LVwG-411922 (Beschlagnahme des Glücksspielgerätes) sowie durch die öffentliche mündliche Verhandlung vom 5.3.2018 samt den darin verlesenen Urkunden und der Zeugenaussage.

II.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht vom folgenden entscheidungsrelevanten S a c h v e r h a l t aus:

II.2.1. Bei der am 25.2.2017 ab 21:37 Uhr im Lokal mit der Bezeichnung „X“ in der X, X (Lokalbetreiber X-verein“) durchgeführten Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei (Finanzamt X) wurde das Walzenspielgerät mit der FA-Nr. 1 und der Versiegelungsplakettennr. A076323-A076325 betriebsbereit sowie öffentlich zugänglich vorgefunden und vorläufig beschlagnahmt. Das Gerät FA-Nr. 1 konnte von den Organen der Finanzpolizei probebespielt werden.

Das Gerät FA-Nr. 1 steht im Eigentum der X GmbH, eine nach österreichischem Recht gegründete Gesellschaft mit Sitz in X, deren handelsrechtliche Geschäftsführerin die Bf ist. Die Bf vertritt seit 16.12.2014 selbständig. Lokalbetreiber des „X“ und Inhaber des gegenständlichen Gerätes war der X-verein, dessen Obmann Y R ist.

Weder der Lokalbetreiber noch die Bf waren im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für das verfahrensgegenständliche Gerät. Es lag keine Konzession oder Bewilligung für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen vor.

Der Obmann des X-vereins Y R wurde von der Finanzpolizei als Auskunftsperson am 25.2.2017 niederschriftlich einvernommen. Er gab an, dass das gegenständliche Gerät FA-Nr. 1 von der Firma Kajot stammt und von A K ca. Anfang November 2016 aufgestellt wurde. Er legte bezüglich der Abrechnungen zwei Quittungen der X GmbH vom 3.1.2017 und 3.2.2017 sowie eine Rechnung der X GmbH vom 7.12.2016 vor. Den Quittungen vom 3.1.2017 und 3.2.2017 lässt sich entnehmen, dass die X GmbH die gesamten Beträge bzw. Gewinne der erteilten und ausbezahlten Aufträge erhält und der Lokalbetreiber diese Beträge lediglich treuhänderisch verwaltet. Diese Belege werden laut Y R dem Steuerberater übergeben und ist darauf der Anteil für den Verein ausgewiesen. Die Abrechnung erfolgt meist einmal im Monat. Y R führte weiters aus, dass er nur zum Teil Gewinne selbst auszahle, wenn in der Vereinskasse genügend Geld vorhanden ist.

Das Gerät FA-Nr. 1 wurde seit Anfang November 2016 bis zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 25.2.2017 betrieben, um aus der Durchführung von Glücksspielen selbständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Es stand im verfahrensgegenständlichen Lokal in einem öffentlich zugänglichen Bereich eingeschaltet und betriebsbereit für potentielle Spieler zur Verfügung.

II.2.2. Von den Organen der Finanzpolizei wurden folgende Probespiele durchgeführt:

FA-Nr.	Spiel	Einsätze	in Aussicht gestellter Gewinn
1	Ring of Fire XL	0,10 bis 20 Euro	180 bis 36.000 Euro

Der Spielablauf des virtuellen Walzenspiels stellt sich wie folgt dar:

Für einen bestimmten Einsatzbetrag in Verbindung mit bestimmten Symbolkombinationen wurden 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 Starttaste ausgelöst. Damit wurde zunächst der gewählte Einsatzbetrag vom Spielguthaben abgezogen und danach das Walzenspiel 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 zu nehmen.

II.2.3. In der Anzeige des Finanzamtes vom 4.4.2017 wird die Bestrafung der Bf als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Firma X GmbH wegen Übertretung des § 52 Abs 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG beantragt und zur Tathandlung ausgeführt, die X GmbH habe dem nicht genannten Glücksspielveranstalter gegen Entgelt das Glücksspielgerät zur Verfügung gestellt, um fortgesetzt Einnahmen aus den mit dem Eingriffsgegenstand veranstalteten Glücksspielen in Form von verbotenen Ausspielungen gemäß § 2 Abs 4 GSpG, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, nämlich in Form von Walzenspielen, zu erzielen. Im Aktenvermerk über die durchgeführte Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz werden weder der Eigentümer noch der Inhaber des Gerätes angeführt. Ebenfalls findet sich darin keine Angabe zum Veranstalter. Es wurde daher seitens der Abgabenbehörde angeregt, unter anderem den Veranstalter zu verifizieren.

Die belangte Behörde hat der Bf im gesamten Verfahren (Aufforderung zur Rechtfertigung, Straferkenntnis) die unternehmerische Beteiligung an verbotenen Ausspielungen vorgeworfen, indem das im Lokal vorgefundene Glücksspielgerät im Eigentum der X GmbH dem nicht bekannten Glücksspielveranstalter zur Verfügung gestellt worden wäre, um fortgesetzt aus verbotenen Ausspielungen des Veranstalters Einnahmen zu erzielen (§ 52 Abs 1 Z 1 4. TB GSpG). Der Bf wurde im gesamten Strafverfahren nie das Veranstalten von Glücksspielen iSd § 52 Abs 1 Z 1 1. TB GSpG mit dem Gerät der X GmbH im gegenständlichen Lokal angelastet.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensakt, dem Akt zu LVwG-411922 und dem durchgeführten Beweisverfahren. Die Feststellungen zur durchgeführten Kontrolle und dem in Betriebsbereitschaft vorgefundenen Walzenspielgerät in einem öffentlich zugänglichen Bereich, gründen vor allem auf der Anzeige der Finanzpolizei, der GSp26-Dokumentation, der Fotodokumentation und der Aussage des bei der Kontrolle anwesenden Y R. Der Fotodokumentation sind auch die durchgeführten Probespiele zu entnehmen. Sowohl die Anzeige der Finanzpolizei, ihr Aktenvermerk als auch das GSp26-Formular enthalten eine Dokumentation der Probespiele am Gerät FA-Nr. 1 und lässt sich diese Beschreibung auch mit den Lichtbildern, die der Anzeige angeschlossen waren, in Einklang bringen.

Die beschriebenen Funktionsweisen des Spiels „Ring of Fire XL“ stimmen auch im Wesentlichen mit den festgestellten Abläufen in anderen (veröffentlichten)

Entscheidungen zu Walzenspielen überein, sodass aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts keine Zweifel an den diesbezüglichen Angaben bestehen.

Dass die Spielergebnisse vom Zufall abhingen und den Spielern keinerlei Möglichkeit offenstand, gezielt Einfluss auf das Zustandekommen gewinnbringender Ergebnisse zu nehmen, ergibt sich aus den Aufzeichnungen über die gegenständliche Kontrolle, an denen kein Grund zum Zweifeln besteht.

Die Feststellungen zu den örtlichen Gegebenheiten und der Zugänglichkeit des gegenständlichen Gerätes ergeben sich für das erkennende Landesverwaltungsgericht insbesondere aus der von der Finanzpolizei angefertigten Skizze vom 25.2.2017.

Dass keine der genannten Personen bzw. Gesellschaften im Besitz einer Konzession oder Bewilligung nach dem GSpG für das gegenständliche Gerät 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 wurden und das Vorhandensein einer Bewilligung oder Konzession für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen auch nicht behauptet wurde.

Die Feststellung zum Eigentum der X GmbH am Gerät FA-Nr. 1 ist unstrittig (vgl etwa das E-Mail des Rechtsvertreters der Bf vom 2.3.2017, das Schreiben der X GmbH vom 27.2.2017 und den undatierten Eigentumsnachweis). Dass der X-verein als Lokalbetreiber einen Anteil bzw. ein Abwicklungsentgelt für die Aufstellung des Glücksspielgerätes erhält, ergibt sich aus der Aussage des Y R und den Quittungen bzw. der Rechnung.

Dass das Gerät zwecks selbstständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben und zugänglich gemacht wurde, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise bereits daraus, dass dieses von einem Unternehmer betriebsbereit in öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten aufgestellt bzw. die Aufstellung geduldet wurde, diese Räumlichkeit für die Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurde und die Funktionsweise des Geräts auf eine Einnahmenerzielung ausgerichtet ist. Es sind im Verfahren auch keine Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung und Betriebsbereithaltung des Geräts aus reiner Freigiebigkeit, zu Vorführzwecken oder bloß zur Lagerung vorgenommen worden wäre.

Bei wirklichkeitsnaher Betrachtung ist auch davon auszugehen, dass der Bf und ihrer Firma X GmbH die Funktionsweise und Glücksspieleigenschaft bekannt waren. Allein schon das Aussehen des Geräts laut der Fotodokumentation der

Finanzpolizei spricht für ein Glücksspielgerät. Das erkennende Gericht vermag keine Gründe zu erkennen, die gegen diese Annahme sprechen. Es ist erwiesen, dass es sich bei dem aufgefundenen Gerät um ein Glücksspielgerät gehandelt hat.

Dass Ausspielungen mit einem Glücksspielgerät von der X GmbH veranstaltet wurden, ergibt sich aus dem Umstand, dass diese Gesellschaft Eigentümerin des Glücksspielgeräts ist und im Lokal „X“ einen für Spielinteressenten öffentlich zugänglichen Bereich, in dem das Gerät betriebsbereit aufgestellt war, für ein bestimmtes Auftragsabwicklungsentgelt zur Verfügung hatte. Diese Umstände sprechen für ein Betreiben des Geräts auf eigene Rechnung und Gefahr, zumal nicht erschließbar ist, wer in einer solchen Situation sonst noch als Veranstalter in Betracht kommen sollte. Darüber hinaus lässt sich den Quittungen vom 3.1.2017 und 3.2.2017 entnehmen, dass die X GmbH die gesamten Beträge bzw. Gewinne der erteilten und ausbezahlten Aufträge erhält und der Lokalbetreiber diese Beträge lediglich treuhänderisch für die X GmbH verwaltet. In diesem Zusammenhang hat auch Y R in seiner Einvernahme auf einen „Anteil für den Verein“ und insbesondere auf die angeführten Quittungen verwiesen. Auch ist die X GmbH auf dem von der Finanzpolizei nach den Testspielen ausgedruckten Gutschein, aufgrund dessen ein Gewinn ausbezahlt wird, angeführt. Insgesamt erschließt sich für das erkennende Gericht daraus, dass die X GmbH hinsichtlich des gegenständlichen Glücksspielgerätes das Risiko über Gewinne und Verluste getragen hat.

Die sonstigen Feststellungen zur X GmbH bzw. zur Bf ergaben sich ebenfalls schlüssig aus dem Akt, insbesondere aus dem einliegenden Firmenbuchauszug.

III. Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 52 Abs 1 Z 1 Glücksspielgesetz – GSpG in der im vorgeworfenen Tatzeitraum geltenden Fassung, 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 Glücksspiel-automaten 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 vermögenswerte 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 selbstständig 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.

Gemäß § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung, ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

IV. Das Landesverwaltungsgericht hat erwogen:

IV.1. Aufgrund der festgestellten Funktionsweise der an dem Gerät FA-Nr. 1 verfügbaren virtuellen Walzenspiele ist auch im Hinblick auf die höchstgerichtliche

Rechtsprechung (vgl etwa VwGH 8.9.2005, Zl. 2000/17/0201) davon auszugehen, dass das Spielergebnis vorwiegend vom Zufall abhängt und die virtuellen Walzenspiele somit als Glücksspiele iSd § 1 Abs 1 GSpG zu qualifizieren sind.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass mit dem verfahrensgegenständlichen Gerät Glücksspiele veranstaltet wurden, um dadurch selbstständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Es handelt sich bei diesen Glücksspielen auch um Ausspielungen iSd § 2 GSpG. Aufgrund des verfahrensgegenständlichen Glücksspielgerätes mit den darauf verfügbaren Spielen, 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 iSd § 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.

IV.2. Aus den Feststellungen zum Sachverhalt ergibt sich weiter, dass die X GmbH Eigentümerin des Geräts FA-Nr. 1 war und dieses Gerät zum Tatzeitpunkt eingeschaltet und betriebsbereit in einem vom X-verein gegen Entgelt zur Verfügung gestellten Bereich des Lokals „X“ aufgestellt war.

Die belangte Behörde hat den Ausführungen in der Anzeige des Finanzamtes folgend von Anfang an die X GmbH als unternehmerisch Beteiligte iSd § 2 Abs 2 GSpG angesehen und damit auf das vierte Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG abgestellt. Sie hat sowohl im Spruch als auch in der Begründung des Straferkenntnisses - wie schon in der Aufforderung zur Rechtfertigung - ausgeführt, die X GmbH habe sich als Eigentümerin des Glücksspielgerätes unternehmerisch an verbotenen Ausspielungen beteiligt, indem sie dieses Gerät dem (unbekannten) Glücksspielveranstalter entgeltlich zur Verfügung gestellt habe, um fortgesetzt Einnahmen aus den mit diesem Gerät veranstalteten Glücksspielen durch Ausspielungen im Lokal „X“ in X zu erzielen. Die Bf habe dies als Geschäftsführerin zu verantworten, womit der Tatbestand des § 52 Abs 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG in objektiver Hinsicht erfüllt sei.

Sowohl in der Anzeige des Finanzamtes, als auch im Verwaltungsstrafverfahren der belangten Behörde blieb offen, wer der Veranstalter der Glücksspiele im Lokal „X“ gewesen sein könnte. Es wurden dazu keinerlei Ermittlungen geführt. Zur Frage der Veranstaltereigenschaft hat die belangte Behörde im gesamten Verfahren nichts ausgeführt.

Der beschriebene Tatvorwurf der belangten Behörde kann mit den Ergebnissen einer sorgfältigeren Auswertung der der Anzeige des Finanzamts angeschlossenen Beweismittel (Niederschrift über die Einvernahme Y R, Rechnung der X GmbH vom 7.12.2016, Quittungen vom 3.1.2017 und 3.2.2017) nicht in Einklang gebracht

werden. Aus diesen Beweismitteln ist abzuleiten, dass die X GmbH als Eigentümerin des Gerätes wohl nur selbst die Veranstalterin von verbotenen Ausspielungen mit ihrem im Lokal „X“ betriebsbereit vorgefundenen Gerät sein kann. In dieser Konstellation ist nämlich die Veranstalterrolle eines Dritten kaum vorstellbar.

In dem Erkenntnis vom 19.5.2017, Ra 2016/17/0173-5, vertritt auch der Verwaltungsgerichtshof die Ansicht, dass im Fall der Verwendung von Geräten im Eigentum einer tschechische GmbH (s.r.o), für verbotene Ausspielungen in einem Lokal, in dem diese Gesellschaft die Standfläche angemietet hat, „wohl abzuleiten wäre, dass sie das Spiel auf ihre Rechnung und Gefahr ermöglichte, also das Risiko des Gewinns und Verlusts in ihrer Vermögenssphäre trug, also Veranstalterin im Sinne des § 52 Abs. 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG war“.

Dies muss auch analog im vorliegenden Fall eines für den Gerätebetrieb im Lokal vereinbarten Auftragsabwicklungsentgelts gelten. Denn für den Lokalbetreiber ist damit zwar eine fixe Abgeltung, aber kein typisches unternehmerisches Verlustrisiko verbunden. Bei der Vereinbarung zwischen Geräteeigentümer und Lokalinhaber, ein Glücksspielgerät betriebsbereit in einem öffentlichen Lokal aufzustellen und gegen ein festes Entgelt zu betreiben, bedient sich der Geräteeigentümer des Lokalinhabers als Gehilfen für das notwendige Zugänglichmachen für Spieler, das vom Begriff „Veranstalten“ zwingend vorausgesetzt wird (vgl VwGH 26.3.2015, Ra 2014/17/0033). Der Lokalbetreiber ist bloßer Inhaber, der das Gerät für den Eigentümer in seiner Gewahrsame hat, um es seinen am Glücksspiel interessierten Gästen faktisch zugänglich zu machen und ihnen Gelegenheit zum Glücksspiel auf Rechnung des Eigentümers zu geben. Veranstalter der verbotenen Ausspielungen bleibt der Geräteeigentümer, weil dieser das Glücksspiel auf seine Rechnung ermöglicht und sich bloß der Unterstützung eines Gehilfen beim Zugänglichmachen bedient. In dieser Konstellation wird das Spiel wohl im Wesentlichen auf Rechnung und Gefahr des auch über das Glücksspielangebot bestimmenden Geräteaufstellers und Eigentümers ermöglicht.

Diese das Geschehen beherrschende Rolle des Veranstalters kam gegenständlich auch der X GmbH zu, indem sie über sämtliche Einnahmen aus dem Glücksspielgerät verfügte und der Lokalbetreiber für sie nur treuhänderisch tätig wurde.

IV.3. Im Folgenden werden Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofs aus dem einschlägigen Erkenntnis vom 19.5.2017, Ra 2016/17/0173, zu den Spruch-anforderungen nach § 44a VStG wiedergegebenen [Hervorhebungen nicht im Original]:

„[...]

10 § 44a VStG regelt, welche Bestandteile der Spruch eines Straferkenntnisses zu enthalten hat. Dazu zählen unter anderem die als erwiesen angenommene Tat (Z 1) und die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist (Z 2). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 44a Z 1 VStG muss der Spruch eines Straferkenntnisses so gefasst sein, dass die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat unter die verletzte Verwaltungsvorschrift eindeutig und vollständig erfolgt, also aus der Tathandlung sogleich auf das Vorliegen der bestimmten Übertretung geschlossen werden kann. Der Revisionswerber hat zudem ein subjektives Recht darauf, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat und die verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten werden (vgl VwGH vom 24. April 2015, 2013/17/0400, sowie vom 18. Mai 2016, Ra 2015/17/0029). Die Identität der Tat muss unverwechselbar feststehen (vgl VwGH vom 3. Juni 2015, 2013/17/0407, mwN).

[...]

12 Durch die Bestrafung wegen des Veranstaltens verbotener Ausspielungen nach § 52 Abs 1 Z 1 erste Variante GSpG ist das gleichzeitig vom Bestraften verwirklichte Tatbild der unternehmerischen Beteiligung gemäß § 52 Abs 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG konsumiert. Konsumtion liegt vor, wenn die wertabwägende Auslegung der formal (durch eine Handlung oder durch mehrere Handlungen) erfüllten zwei Tatbestände zeigt, dass durch die Unterstellung der Tat(en) unter den einen der deliktische Gesamtunwert des zu beurteilenden Sachverhalts bereits für sich allein abgegolten ist. Voraussetzung ist, dass durch die Bestrafung wegen des einen Delikts tatsächlich der gesamte Unrechtsgehalt des Täterverhaltens erfasst wird. Als Täter, der im Sinne des ersten Tatbildes des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG zur Teilnahme vom Inland aus verbotene Ausspielungen im Sinne des § 2 Abs 4 leg cit veranstaltet, kommt in Betracht, wer das Spiel auf seine Rechnung und Gefahr ermöglicht, also das Risiko des Gewinns und Verlusts in seiner Vermögenssphäre trägt (vgl VwGH vom 26. März 2015, Ra 2014/17/0033). Dagegen ist mit dem vierten Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG eine Person gemeint, die nicht Veranstalter ist, sondern sich nur in irgendeiner Weise an der Veranstaltung unternehmerisch im Sinn des § 2 Abs 2 GSpG beteiligt. Durch die Bestrafung wegen des Veranstaltens verbotener Ausspielungen nach § 52 Abs 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG ist das gleichzeitig von derselben Person verwirklichte Tatbild der unternehmerischen Beteiligung gemäß § 52 Abs 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG konsumiert (vgl VwGH vom 26. März 2015, Ra 2014/17/0033, betreffend das unternehmerische Zugänglichmachen im Sinne des § 52 Abs 1 Z 1 drittes Tatbild GSpG).“

IV.4. Die behördlich vorgenommene Anlastung des vierten Tatbildes im § 52 Abs 1 Z 1 GSpG durch eine weitgehend allgemein gehaltene Umschreibung der Tathandlung als ein entgeltliches Zur-Verfügung-Stellen von einem Glücksspielgerät, um Einnahmen aus veranstalteten Glücksspielen (von wem?) in Form von verbotenen Ausspielungen gemäß § 2 Abs 4 GSpG zu erzielen, kommt ohne besondere Bezugnahme auf einen bestimmten Veranstalter aus und braucht daher auch eine Wechselbeziehung des im vierten Tatbild genannten Täters zu einem Veranstalter nicht zu klären. Der Zusammenhang wird nicht aufgeklärt, der Veranstalter kann unbekannt bleiben. Eine Individualisierung des vorgeworfenen Zur-Verfügung-Stellens wird unterlassen. Damit erscheint der Tatvorwurf

hinsichtlich der nicht durch individuelle Merkmale konkretisierten Tathandlung - abgesehen von Zeit und Ort und dem näher bezeichneten Gerät - austauschbar und auf andere Fälle gleichermaßen zu passen. Aus rechtsstaatlicher Sicht sollte aber die Spruchfassung gemäß § 44a Z 1 VStG so bestimmt sein, dass die Identität der Tat unverwechselbar feststeht und der Täter durch die Spruchbestimmtheit vor Doppelbestrafung geschützt wird. Diese Rechtsschutzüberlegungen sind bei der Auslegung des § 44a Z 1 VStG zu berücksichtigen (vgl bspw verst Sen VwGH 3.10.1985, Zl. 085/02/0053 = VwSlg 11.894 A/1985 oder VwGH 17.9.2009, Zl. 2008/07/0067).

Ob diese Anforderung mit der gegenständlichen Spruchfassung erreicht wurde, erscheint der erkennenden Richterin zweifelhaft, braucht aber nicht weiter vertieft zu werden, weil aufgrund der Aktenlage davon auszugehen ist, dass der Bf von Beginn des Strafverfahrens an ein falscher Vorwurf gemacht worden ist. Ungeachtet der Frage, in welcher Intensität die Konkretisierung des Tatvorwurfs im vorliegenden Fall erforderlich ist, steht nämlich in tatsächlicher Hinsicht fest, dass das betriebsbereite und funktionsfähige Glücksspielgerät der X GmbH in einem öffentlich zugänglichen Bereich im Lokal „X“ aufgestellt war und gegen ein Auftragsabwicklungsentgelt dort betrieben wurde. Unter solchen Umständen wird man im Sinne des Judikats des Verwaltungsgerichtshofs vom 19.5.2017, Ra 2016/17/0173, auf die Veranstaltereigenschaft der X GmbH schließen müssen, weil alle wesentlichen Momente des Falles (Zahlung eines Auftragsabwicklungsentgelt für das Betreiben des Gerätes im Lokal, Eigentümerin des Geräts, Erhalt von sämtlichen Einnahmen aus dem Betrieb des Glücksspielgeräts, nur treuhänderische Verwaltung der Einnahmen durch den Lokalbetreiber) darauf hinweisen, dass die X GmbH auch das unternehmerische Risiko, also das Gewinn- und Verlustrisiko aus dem Betrieb ihres eigenen Gerätes zu tragen hatte. Eine andere plausible Deutung der Umstände ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichts nicht ersichtlich.

Die belangte Behörde hätte der Bf daher nach Lage des Falles unter Berücksichtigung aller Hinweise das Veranstalten verbotener Ausspielungen im gegenständlichen Lokal mit dem Glücksspielgerät der X GmbH als iSd § 9 Abs 1 VStG verantwortliche Geschäftsführerin anlasten müssen. Wie der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt hat, geht das erste Tatbild vor und konsumiert das vierte Tatbild der unternehmerischen Beteiligung im § 52 Abs 1 Z 1 GSpG. Täter des ersten Tatbildes ist, wer das Glücksspiel auf seine Rechnung und Gefahr ermöglicht, während mit dem vierten Tatbild eine Person gemeint ist, die nicht Veranstalter ist, sondern sich in irgendeiner Weise an der Veranstaltung unternehmerisch beteiligt (vgl VwGH 19.5.2017, Ra 2016/17/0173).

Es liegen somit zwei auch in tatsächlicher Hinsicht verschiedene Tathandlungen und Tatbilder vor. Das vierte Tatbild inkludiert nicht etwa das erste, sondern ist von diesem verschieden. Diese Tatbilder schließen sich sachlogisch aus, können

demnach nicht ideal (durch ein Handlung), sondern nur real (durch zwei oder mehrere Handlungen) konkurrieren. Im Verhältnis zum Veranstalten handelt es sich der Sache nach um bloße Beteiligungshandlungen, die unter die eingeschränkte Strafbarkeit des § 7 VStG (Vorsatzdelikt!) fallen würden, wenn sie nicht durch das vierte Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG zu einem eigenständigen Typus einer unmittelbaren Täterschaft aufgewertet worden wären, der den Bereich der Strafbarkeit neben dem Veranstalten erweitert.

IV.5. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) zulässig, wenn es nicht zu einem "Austausch der Tat" durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl VwGH 17.2.2016, Ra 2016/04/0006; VwGH 8.3.2017, Ra 2016/02/0226).

Eine Befugnis der Verwaltungsgerichte zur Ausdehnung des Gegenstands des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinn des § 50 VwGVG hinaus besteht nicht. Die Ausdehnung des Tatzeitraumes erst im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht stellt weiterhin (wie früher im Berufungsverfahren) eine unzulässige Erweiterung des Tatvorwurfs und der Sache des Verfahrens im Sinn des § 50 VwGVG dar (vgl näher VwGH 5.11.2014, Ra 2014/09/0018).

Sache des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung (vgl etwa VwGH 8.11.2000, Zl. 99/04/0115).

Zu einer Abänderung des Tatvorwurfs ist das Verwaltungsgericht unabhängig vom Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist und unabhängig davon, ob eine Verfolgung in Bezug auf einen erweiterten Tatvorwurf grundsätzlich noch möglich wäre, nicht befugt, weil dieser erweiterte Tatvorwurf jedenfalls nicht Sache des Beschwerdeverfahrens ist (vgl instruktiv VwGH 8.3.2017, Ra 2016/02/0226 RN 10).

Im vorliegenden Fall wurde von Anfang an nur das entgeltliche Zur-Verfügung-Stellen von einem Glücksspielgerät für verbotene Ausspielungen durch einen unbekannten Veranstalter vorgeworfen. Die genaue Auswertung der aktenkundigen Beweismittel bietet aber guten Grund für die Annahme, dass die X GmbH selbst Veranstalterin der verbotenen Ausspielungen mit dem Walzenspielgerät im Lokal „X“ war und das Glücksspiel auf ihre Rechnung und Gefahr ermöglicht hat. Dabei handelt es sich offenkundig um einen anders gelagerten Tatvorwurf entsprechend dem ersten Tatbild des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG, dem insgesamt auch ein anderer Sachverhalt zugrunde liegt als der Sachverhalt, der von der belangten Behörde bei der Subsumtion unter das vierte Tatbild angenommen wurde. Dies folgt auch aus

den verschiedenen Tathandlungen der in Rede stehenden Tatbilder des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG, die einander nicht überschneiden, sondern rechtlich ausschließen (vgl unter IV.3. Wiedergabe der RN 12 aus VwGH 19.5.2017, Ra 2016/17/0173).

Das Verwaltungsgericht ist nicht befugt, den Tatvorwurf im gegenständlichen Beschwerdeverfahren zu korrigieren und eine Neuformulierung des Schuldspruchs entsprechend der ersten Tatbildvariante des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG (Veranstalten verbotener Ausspielungen) anstelle der vierten Tatbildvariante des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG (unternehmerische Beteiligung iSd § 2 Abs 2 GSpG an der Veranstaltung durch andere) vorzunehmen. Denn eine solche Korrektur durch das Verwaltungsgericht würde eine unzulässige Auswechslung der Tat und Überschreitung der Sache des Beschwerdeverfahrens bedeuten, die dem Verwaltungsgericht verwehrt ist. Die für die Subsumtion unter den Vorwurf des Veranstaltens erforderlichen Sachverhaltselemente waren weder Gegenstand der Anzeige des Finanzamtes noch einer Verfolgungshandlung der belangten Behörde. Eine taugliche Verfolgungshandlung innerhalb der Verjährungsfrist ist nicht aktenkundig.

V. Im Ergebnis war das angefochtene Straferkenntnis aus den dargelegten Gründen aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG (iVm § 38 VwGVG) einzustellen, weil die Beschuldigte die ihr zur Last gelegte Verwaltungsübertretung iSd vierten Tatbildvariante des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG nicht begangen hat.

Da das Straferkenntnis bereits aufgrund obiger Ausführungen aufzuheben war, war auch auf das übrige Beschwerdevorbringen, insbesondere zur Unionsrechts-widrigkeit, nicht mehr einzugehen.

Weiters entfällt bei diesem Ergebnis sowohl die Verpflichtung zur Leistung von Beiträgen zu den Kosten des Strafverfahrens (§ 66 Abs 1 VStG iVm § 38 VwGVG) als auch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 52 Abs 9 VwGVG).

VI. 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. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts weicht nicht von der herrschenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Auslegung der Tatbilder des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG und in der Frage der Entscheidungsbefugnis über die „Sache des Verwaltungsstrafverfahrens“ und der unzulässigen Auswechslung der Tat ab.

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 e

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

2. Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Ellmer