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-412386/8/Wei/SB

Datum:
Linz, 10. Oktober 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Weiß über die Beschwerde der R W, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F M, D 17/11, W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 31. August 2017, GZ: BHGRPol-234543-2017, wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 52 Abs 1 Z 1 viertes Tatbild Glücksspielgesetz (GSpG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG 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 dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (im Folgenden: belangte Behörde) vom 31. August 2017, GZ: BHGRPol-234543-2017, wurde über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bfin) eine Geldstrafe in Höhe von 12.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe von 150 Stunden) wegen Übertretungen nach § 52 Abs 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG mit einem Glücksspielgerät verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von insgesamt 1.200 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben es als handelsrechtliche Geschäftsführerin und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der G s.r.o. mit Sitz in SVK-B zu verantworten, dass sich diese Gesellschaft als Unternehmer iSd §2 Abs.2 GSpG in der Zeit vom 15.12.2016 bis 27.4.2017 im Lokal mit der Bezeichnung ‚K', Standort H., S 1, 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 eines dort aufgestellten betriebsbereiten und funktionsfähigen Glücksspielgerätes mit der Gehäusebezeichnung ‚Afric2Go', Serien-Nr. 1029, mit der Versiegelungsplaketten-Nr.: A076378, mit dem den Spielern für einen geldwerten Einsatz von mindestens 1 Euro je nach eingestelltem Vervielfachungsfaktor 1,2 oder 4 Gewinne von mindestens 20 Euro und höchstens 80 Euro in Aussicht gestellt wurden und deren Spielergebnis ausschließlich vom Zufall abhing, beteiligt hat, um damit selbständig und nachhaltig Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen zu erzielen, 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."

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde vom 28. September 2017, mit der die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Strafverfahrens, in eventu der Ausspruch einer Ermahnung und die Herabsetzung der verhängten Strafe, jedenfalls aber die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung und die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung des Erkenntnisses, beantragt werden.

Als Beschwerdegründe brachte die Bfin die Rechtswidrigkeit des Inhalts, Verfahrensfehler, Unzuständigkeit der belangten Behörde, Aktenwidrigkeit, Ergänzungsbedürftigkeit und unrichtige rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes sowie mangelnde Schuld und die Höhe der Strafe vor.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt mit Schreiben vom 5. Oktober 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.

I.4. Mit E-Mail vom 19. April 2018 legte der Rechtsvertreter der Bfin unter Hinweis auf europäische und österreichische Rechtsprechung eine ergänzende Stellungnahme mit etlichen Beilagen vor, in der aufgrund von näher ausgeführten europarechtlichen Bedenken gegen das österreichische Glücksspielmonopol im Zusammenhang mit Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs und der Niederlassungsfreiheit ein Anwendungsverbot zum österreichischen Glücksspielgesetz angenommen wird. Weiters wurde der Antrag gestellt, das Verfahren bis zur Entscheidung der beim EuGH 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 EuGH zu richten. Darüber hinaus wurde neben der Einholung eines Sachverständigengutachtens betreffend die Funktionsweise des gegenständlich relevanten und beschlagnahmten Glücksspielautomaten auch die Einvernahme von Zeugen zur Unrichtigkeit der sog. Kalkestudie beantragt. Weiters wurde auch die Einvernahme von Zeugen betreffend die Lockerung der Spielerschutzvorschriften durch die Behörden nach ursprünglicher Erteilung der Konzession nach dem jeweiligen Landesgesetz sowie betreffend die Ineffektivität der Konzessionärskontrollen durch die Behörden beantragt. Ein weiterer Antrag richtete sich auf die Einvernahme einer Zeugin hinsichtlich der Ineffektivität der Spielerschutzregelungen im GSpG und der praktischen Auswirkungen.

I.5. Am 19. April 2018 hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Die Verfahren betreffend die Beschwerde der Bfin gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 31. August 2017, GZ: BHGRPol-234543-2017 und die Beschwerde der S W gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 31. Oktober 2017, GZ: BHGRPol-219843-2017 wurden gemäß § 12 Oö. LVwGG zur gemeinsamen Verhandlung verbunden.

Zu dieser Verhandlung ist weder die Bfin noch ihr Rechtsvertreter erschienen. Die mitbeteiligte Partei S W und ihr Rechtsvertreter sowie ein Vertreter des Finanzamtes Grieskirchen Wels sind erschienen. Das bei der Kontrolle tätig gewordene Organ der Finanzpolizei, welches als Zeuge geladen wurde, ist entschuldigt nicht erschienen.

Folgende Dokumente wurden verlesen und zum Akt genommen:

- Stellungnahme des Bundesministers für Finanzen zur kohärenten Ausgestaltung der österreichischen Glücksspielregulierung vom 17. November 2017 (Beilage./A)

- Glücksspielbericht des BMF 2010-2013 (Beilage./B)
- Evaluierungsbericht über Auswirkungen des Glücksspielgesetzes 2010-2014 aus November 2014 (Beilage./C)
- Glücksspielbericht des BMF 2014-2016 (Beilage./D)
- Informationsschreiben der Stabstelle für Spielerschutz zur neuen Studie Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich, Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015 (Beilage./E)
- Ergebnisse der Repräsentativerhebung 2015 zum Thema Glücksspielverhalten und Glücksspielprobleme in Österreich vom Institut für interdisziplinäre Sucht und Drogenforschung in Hamburg (Beilage./F)
- Forschungsbericht der ÖBIG und der Gesundheit Österreich GmbH zu: Novelle des Glücksspielgesetzes 2010: Evaluation der Umsetzung im Bereich Spielerschutz (Beilage./G)

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt und Erörterung des Akteninhalts, insbesondere in die im Akt einliegende Anzeige des Finanzamtes samt den angeschlossenen Beilagen, insbesondere den Aktenvermerk über die gegenständliche Kontrolle und die GSp26-Dokumentation über die Testspiele samt Fotodokumentation, Einsichtnahme in die mit dem gegenständlichen Strafverfahren sachlich zusammenhängenden Strafverfahren der Gerichtsakten LVwG-412518 u 412520 (Strafverfahren gegen S W wegen § 52 Abs 1 Z 1 3. TB GSpG) sowie durch die öffentliche mündliche Verhandlung vom 19. April 2018 samt den dabei protokollierten Aussagen und verlesenen Urkunden.

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

II.2.1. Bei der am 27. April 2017 ab 9.35 Uhr im Lokal mit der Bezeichnung „K“, Standort H., S 1, durchgeführten Kontrolle durch Organe der Finanzpolizei bzw. der Abgabenbehörde Grieskirchen Wels wurde folgendes elektronisches Glücksspielgerät betriebsbereit aufgestellt vorgefunden:

Nr.	Gehäusebezeichnung	Serien-Nr.	Typenbezeichnung	VersiegelungsNr.
FA1	„Afric2Go“	XX	Keine	A076378

Sowohl aus dem Schreiben der Bfin vom 27. April 2017 als auch aus dem Aufstellungsvertrag, der am 5. Dezember 2016 zwischen der K A GmbH und der G s.r.o abgeschlossen wurde, geht hervor, dass die G s.r.o., eine Gesellschaft nach slowakischem Recht mit Sitz in B und Zweigniederlassung in Österreich, unstrittig Eigentümerin des gegenständlichen Glücksspielgerätes ist.

Betreiberin des Lokals mit der Bezeichnung *„K“* und Inhaberin des gegenständlichen Gerätes war die K GmbH, die durch ihre handelsrechtliche

Geschäftsführerin S W vertreten wurde. Weder die Lokalbetreiberin noch die Bfin 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.

Nach den Angaben der S W (vgl Niederschrift vom 27. April 2017 zur Anzeige des FA Grieskirchen Wels vom 20. Juni 2017, GZ: 054/70237/13/4617) hatte die Firma G s.r.o. das in ihrem Eigentum befindliche Gerät FA-Nr.1 (vgl Eingabe der G vom 27.04.2017) durch einen Herrn M W geliefert und im Lokal aufgestellt. Diese Gesellschaft war nach der glaubhaften Darstellung der S W auch Veranstalterin (Betreiberin) des gegenständlichen Gerätes, weil auf deren Rechnung Gewinn und Verlust des Gerätebetriebs gingen. Die G s.r.o. war im Fall einer Störung zu verständigen und veranlasste die erforderlichen Wartungs- und Servicearbeiten.

Für das gegenständliche Gerät *„Afric2go“* hatte lediglich die Geräteeigentümerin G s.r.o. bzw. deren Vertreter die zur Betreuung und Wartung des Gerätes erforderlichen Schlüssel. Dieser entleerte auch regelmäßig die Gerätekassa und rechnete monatlich ab. Die Lokalbetreiberin K A GmbH hatte nach der abgeschlossenen Vereinbarung mit der Geräteeigentümerin G s.r.o. für das Aufstellen des Gerätes im Lokal und das Zugänglichmachen für potentielle Spieler einen Anspruch auf ein Entgelt von 50% der Einnahmen aus den Ausspielungen. Das monatlich abgerechnete Ergebnis, das S W als „Provision“ ansah, wurde ihr durch Gutschrift zum Monatsende bekannt gegeben. Dabei übergab ihr der Vertreter der G auch den Geldbetrag in bar. Eine Kontrollmöglichkeit durch Einsicht in die Gerätebuchhaltung hatte S W nicht.

Aus dem den Standort N., B 7, der K GmbH betreffenden gleichgelagerten Beschwerdeverfahren zu LVwG-412447 wurde durch den vorgelegten Behördenakt bekannt, dass S W bei ihrer finanzpolizeilichen Vernehmung am 5. Juli 2017 ausdrücklich erklärt hatte, dass sie den fixen Anteil von 50 % (Provision) nicht nachvollziehen konnte, weil sie nicht wisse, wieviel Geld eingeworfen wird.

Das Gerät wurde zumindest seit 15. Dezember 2016 bis zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Kontrolle am 27. April 2017 betrieben, um aus der Durchführung von Glücksspielen selbständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Es stand im Gastlokal eingeschaltet und betriebsbereit für potentielle Spieler zur Verfügung.

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

FA-Nr.	Spiel	Vervielfachung	Einsatz	Gewinnaussicht
1	„Afric2go“	1,2,4	€2	€40

Bei diesem Gerät mit der Bezeichnung *„Afric2go“* handelt es sich um eine Art elektronisches Glücksrad mit Beleuchtungsumlauf. Das Gerät war betriebsbereit aufgestellt und funktionsfähig. Es konnte nur durch Eingabe von mindestens 1 Euro in Betrieb genommen werden. Durch Tastenbetätigung konnte der Einsatz bis auf den Faktor 4 erhöht werden. Der jeweils in Aussicht gestellte Höchstgewinn errechnet sich als Produkt aus dem höchsten beim Mindesteinsatz in den Zahlenfeldern dargestellten Betrag multipliziert mit dem höchsten am Gerät auswählbaren Betrag.

Das Testspiel durch den diensthabenden Finanzbeamten lief folgendermaßen ab: Es wurden 20 Euro in den Banknoteneinzug gegeben und der Vervielfachungsfaktor 2 wurde ausgewählt. Nach Betätigen der roten Taste „Musik abspielen“ wurde der Beleuchtungsumlauf ausgelöst. Durch erneutes Betätigen der roten Taste blieb der Beleuchtungsumlauf auf einer Zahl (4,8,2,6 oder 20) oder auf einer Note stehen. Es wurde ein Gewinn von 4x2 Euro = 8 Euro erzielt. Durch Betätigen der roten Taste wurde der Gewinn aufgebucht (vgl Fotos über Änderung Displayanzeige von 8 auf 16 Euro).

Somit war erkennbar, dass das Gerät letztendlich dem Zweck des Glücksspieles in Form eines Glücksrades diente. Das Spielergebnis war ausschließlich vom Zufall abhängig.

II.2.3. In der Anzeige des Finanzamtes vom 20. Juni 2017 wird die Bestrafung der Bfin als handelsrechtlicher Geschäftsführerin der Firma G s.r.o. wegen Übertretung des § 52 Abs 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG durch unternehmerische Beteiligung beantragt. Zur Tathandlung wird dann auf Seite 4 der Anzeige im Widerspruch zur Antragstellung ausgeführt, die G s.r.o. habe in der Zeit vom 15. Dezember 2016 bis 27. April 2017 mit dem Eingriffsgegenstand Glücksspiele in Form von verbotenen Ausspielungen, an denen vom Inland aus teilgenommen werden konnte, nämlich in Form eines elektronischen Glücksrades in eigenem Namen und auf eigene Rechnung sowie auf eigenes Risiko veranstaltet. Sie habe damit selbständig eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen aus der Durchführung von Glücksspielen ausgeübt und sei daher als Unternehmer iSd § 2 Abs 2 GSpG zu betrachten.

Im Aktenvermerk über die durchgeführte Kontrolle nach dem Glücksspielgesetz wird auf Grund der Auskunft von S W die K GmbH als Inhaberin des Eingriffsgegenstandes bezeichnet und zudem wird angeregt, die Behörde möge die Identität der Eigentümerschaft, des Inhabers und des Veranstalters durch eine Aufforderung zur Rechtfertigung bzw. durch eine Einvernahme verifizieren. Der Behörde wurde schriftlich der Eigentümernachweis der G s.r.o. vorgelegt.

Die belangte Behörde hat der Bfin im gesamten Verfahren (vgl insb Aufforderung zur Rechtfertigung, Straferkenntnis) nur die unternehmerische Beteiligung an

verbotenen Ausspielungen nach dem vierten Tatbild vorgeworfen, indem die G s.r.o das im Lokal vorgefundene Glücksspielgerät dem (nicht genannten) Glücksspielveranstalter gegen Entgelt zur Verfügung gestellt hätte, um fortgesetzt aus verbotenen Ausspielungen Einnahmen zu erzielen (§ 52 Abs 1 Z 1 4. TB GSpG). Der Bfin wurde im gesamten Strafverfahren kein Veranstalten von Glücksspielen iSd § 52 Abs 1 Z 1 1.TB GSpG mit dem Gerät der G s.r.o. im gegenständlichen Lokal angelastet.

II.3. Beweiswürdigung

II.3.1. Allgemeines

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den zitierten Verfahrensakten und dem durchgeführten Beweisverfahren. Die Feststellungen zur finanzpolizeilichen Kontrolle und zum betriebsbereit vorgefundenen Gerät *„Afric2go“* mit elektronischem Glücksrad im öffentlich zugänglichen Bereich gründen vor allem auf dem durchgeführten Testspiel, der Anzeige der Finanzpolizei mit Fotodokumentation und den Angaben der S W vor der Finanzpolizei und in der durchgeführten Verhandlung.

Die beschriebene Funktionsweise des Spielapparates *„Afric2go“* stimmt im Wesentlichen mit den festgestellten Abläufen in anderen (veröffentlichten) Entscheidungen zu elektronischen Glücksrädern überein, weshalb aus Sicht des erkennenden Richters keine Zweifel an den diesbezüglichen Angaben bestehen. Die Feststellungen zur Betriebsbereitschaft und Zugänglichkeit des gegenständlichen Gerätes ergeben sich aus der Darstellung der Finanzpolizei (Aktenvermerk über Kontrolle, Fotodokumentation) und den Angaben der S W.

Dass keine der genannten Personen 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 und das Vorhandensein einer Bewilligung oder Konzession für in Oberösterreich stattfindende Ausspielungen auch nicht behauptet wurde.

Dass das Gerät zwecks selbständiger und nachhaltiger Einnahmenerzielung betrieben und zugänglich gemacht wurde, folgt bei lebensnaher Betrachtungsweise zum Einen daraus, dass das Gerät von einem Unternehmer in einer öffentlich zugänglichen Räumlichkeit eines Lokalbetreibers mit dessen Einverständnis betriebsbereit aufgestellt und entgeltlich potentiellen Spielern vom Lokalbetreiber im Auftrag des Veranstalters zugänglich gemacht wurde und zum Anderen aus der auf Einnahmenerzielung ausgerichteten Funktionsweise des

Gerätes. Es sind im Verfahren auch keine Gründe hervorgekommen, die dafür sprechen würden, dass die Aufstellung und Betriebsbereithaltung des Gerätes aus reiner Freigiebigkeit, zu Vorführzwecken oder bloß zur Lagerung vorgenommen worden wäre.

Bei wirklichkeitsnaher Betrachtung ist auch davon auszugehen, dass der Bfin und ihrer Firma G s.r.o. die Funktionsweise und Glücksspieleigenschaft des Gerätes bekannt waren. Allein schon das Aussehen des Gerätes laut Fotodokumentation der Finanzpolizei spricht für ein Glücksspielgerät. Das erkennende Gericht vermag keine Gründe erkennen, die gegen diese Annahme sprechen. Es ist erwiesen, dass es sich bei dem aufgefundenen Gerät um ein Glücksspielgerät gehandelt hat.

II.3.2. Zur Veranstalterrolle der G s.r.o.

Die Feststellung zum Geräteeigentum der G s.r.o. gründet sich auf deren eigene Angaben (vgl Eigenbestätigung vom 27.04.2017) und auf den bekannt gewordenen Aufstellungsvertrag vom 5. Dezember 2016 (Vereinbarung zwischen der Geräteeigentümerin G s.r.o. mit der K A GmbH) und ist sohin unstrittig.

Die oben dargestellten Umstände des Falles (vgl unter II.2.1.) sprechen eindeutig für ein Betreiben des Gerätes durch die G s.r.o. auf eigene Rechnung und Gefahr. Insbesondere die gut nachvollziehbaren und widerspruchsfreien Angaben der mitbeteiligten Partei S W, die auch in der durchgeführten Verhandlung vom 19. April 2018 einen guten und glaubwürdigen Eindruck gemacht hatte, sprechen für dieses Annahme. Dabei werden die Angaben der S W noch durch den im parallelen Verwaltungsstrafverfahren zu LVwG-412518 bekannt gewordenen Aufstellungsvertrag vom 5. Dezember 2016 (=Vereinbarung der K A GmbH mit der G s.r.o. über das Aufstellen einer im Eigentum der G stehenden *„Musicbox“* mit Geldwechselfunktion) bestätigt (vgl Beilage zum Verhandlungsprotokoll: Eingabe vom 11.04.2018 samt Anlage). In dieser Vereinbarung, die auch für die anderen Standorte der K A GmbH abgeschlossen wurde, verpflichtete sich die G s.r.o. sogar, dem Kunden *„im Fall von Streitigkeiten mit Behörden“* einen Rechtsbeistand auf ihre Kosten zur Verfügung zu stellen.

Nach Würdigung der festgestellten Gesamtumstände mit einer unbeschränkten Sachherrschaft der G s.r.o. über das Glücksspielgerät und exklusivem Gerätezugang sowie der Alleinzuständigkeit für Wartung, Mängelbehebung, Gerätebuchhaltung, regelmäßiges Entleeren der Gerätekasse und monatliche „Abrechnung“ durch Bekanntgabe der Gutschrift über das Entgelt für den Standplatz, ist für den erkennenden Richter nicht erkennbar, wer sonst als die G s.r.o. in einer solchen Situation noch als Veranstalter in Betracht kommen könnte.

Der in der mündlichen Verhandlung unter Hinweis auf LVwG-410874/6/FP/BZ vom 27. Jänner 2016 erhobene Einwand des Vertreters des Finanzamtes betreffend die

angeblich nicht mit Sicherheit feststellbare Veranstaltereigenschaft der G ist nicht stichhaltig, weil der damalige Fall mit dem gegenständlich festgestellten Sachverhalt auf Basis einer verdichteten Beweislage schon tatsächlich nicht vergleichbar ist und auch die klarstellende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zu den strengen Spruchanforderungen bei Abgrenzung der Tatbilder des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG zum damaligen Zeitpunkt noch nicht vorlag (vgl unter IV.3.).

III. Rechtsgrundlagen

Gemäß § 52 Abs 1 Z 1 Glücksspielgesetz – GSpG (BGBl Nr. 620/1989 in der zur Tatzeit geltenden Fassung BGBl I Nr. 118/2016) begeht 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 § 52 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.

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 Unternehmereigenschaft 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 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.

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

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat rechtlich erwogen:

IV.1. Auf Grund der festgestellten Funktionsweise des auf dem Glücksspielgerät verfügbaren elektronischen Glücksrades ist auch im Hinblick auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Spielapparat *„Afric2go“* (vgl zB VwGH 20.4.2016, Ro 2015/17/0020) davon auszugehen, dass das Spielergebnis vom Zufall abhängt und somit Einsätze am Spielapparat *„Afric2go“* als Glücksspiele iSd § 1 Abs 1 GSpG zu qualifizieren sind. Da dieser Umstand sohin feststeht, kann eine weitere Erörterung dieser Frage und insbesondere die Einholung eines Sachverständigengutachtens unterbleiben. Es waren daher keine weiteren Erhebungen notwendig.

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass mit dem verfahrensgegenständlichen Gerät Glücksspiel veranstaltet wurde, um dadurch selbständig und nachhaltig Einnahmen zu erzielen. Es handelt sich bei diesem Glücksspiel auch um Ausspielungen iSd § 2 GSpG. Aufgrund des verfahrensgegenständlichen Glücksspielgerätes mit dem darauf verfügbaren Spiel, bei dem 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

Glücksspielgesetz 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 G s.r.o. Eigentümerin des Gerätes war, das im Tatzeitraum eingeschaltet und betriebsbereit in einem allgemein zugänglichen Bereich des Lokals *„K“* in H aufgestellt war.

Die belangte Behörde hat der verfehlten Antragstellung in der Anzeige des Finanzamtes folgend von Anfang an die G s.r.o. als unternehmerisch Beteiligte iSd § 2 Abs 2 GSpG angesehen und 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 G s.r.o. habe sich unternehmerisch an verbotenen Ausspielungen beteiligt, indem sie das Gerät dem Glücksspielveranstalter entgeltlich zur Verfügung gestellt habe, um fortgesetzt Einnahmen aus den mit diesem Gerät veranstalteten Glücksspielen durch Ausspielungen im Lokal „K“ zu erzielen. Die Bfin habe dies als Geschäftsführerin zu verantworten, womit der Tatbestand des § 52 Abs 1 Z 1 viertes Tatbild GSpG in objektiver Hinsicht erfüllt sei. Im Verwaltungsstrafverfahren der belangten Behörde blieb offen, wer der Veranstalter der Glücksspiele im Lokal „K“ gewesen sein könnte. Zur Frage der Veranstaltereigenschaft hat die belangte Behörde im gesamten Verfahren nichts ausgeführt.

Der beschriebene Tatvorwurf der belangten Behörde kann mit den niederschriftlichen Angaben der beteiligten Lokalverantwortlichen S W, die sie bei der gegenständlichen finanzpolizeilichen Kontrolle machte, nicht in Einklang gebracht werden. Aus deren Angaben in Verbindung mit dem vorgelegten Aufstellungsvertrag vom 5. Dezember 2016 und weiteren Hinweisen nach der Aktenlage ist vielmehr klar abzuleiten, dass die G s.r.o., die Eigentümerin und Aufstellerin des im gegenständlichen Lokal vorgefundenen Gerätes war, nur selbst als Veranstalterin der verbotenen Ausspielungen in der *„K“* mit dem betriebsbereit vorgefundenen Gerät in Betracht kommen kann. Dass Ausspielungen mit dem Glücksspielgerät von der G s.r.o. veranstaltet wurden, ergibt sich aus den gesamten Umständen des Falles, insbesondere aber daraus, dass allein die G s.r.o. über Geräteschlüssel verfügte, eine allfällige Mängelbehebung und die regelmäßige Wartung des Geräts sowie die monatliche Abrechnung über eine vereinbarte fixe Quote von 50% der Einnahmen vornahm und der Lokalinhaberin nur das Ergebnis als Gutschrift bekannt gab. Dieses an die Lokalbetreiberin für den Standort geleistete Entgelt hat S W als *„Provision“* bezeichnet (Verhandlungsprotokoll, Seite 4).

Im Erkenntnis vom 19. Mai 2017, Ra 2016/17/0173-5, vertrat der Verwaltungsgerichtshof die Ansicht, dass im Fall der Verwendung von Geräten im

Eigentum einer tschechischen GmbH (s.r.o.) für verbotene Ausspielungen in einem Lokal, in dem diese Gesellschaft die Standfläche angemietet hatte,

„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 iSd § 52 Abs 1 Z 1 erstes Tatbild GSpG war.“

Dies muss nach Ansicht des Verwaltungsgerichts auch analog im vorliegenden Fall eines vereinbarten Entgelts in Form einer fixen Quote als *„Provision“* (oder wie auch immer bezeichnetes Entgelt) für den gestatteten Betrieb und das Zugänglichmachen des Gerätes in einem öffentlichen Lokal gelten. Denn für den Lokalbetreiber ist damit zwar eine variables Entgelt, aber kein typisches unternehmerisches Verlustrisiko verbunden. Bei der Vereinbarung zwischen Geräteeigentümer und Lokalinhaber, ein Glücksspielgerät betriebsbereit in einem öffentlichen Lokal aufzustellen und gegen einen festen Anteil des Lokalinhabers am Einspielergebnis 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 26.03.2015, 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 im Wesentlichen auf Rechnung und Gefahr des auch über das Glücksspielangebot bestimmenden Geräteaufstellers und Eigentümers ermöglicht.

Diese das Spielgeschehen beherrschende Rolle des Veranstalters kam gegenständlich der G s.r.o. zu. Sie hatte allein Schlüssel für den Zugang in das Gerät, die Gerätebuchhaltung und Gerätekasse. Damit war auch die Kontrolle über die Einstellungen für den Betrieb des Gerätes verbunden. Sie war für Wartung und Reparatur zuständig. Sie gab der Lokalinhaberin am Monatsende mit Gutschrift das Entgelt bzw die *„Provision“* für den Standplatz“ einseitig bekannt. Mit der Zahlung der bekannt gegebenen Gutschrift waren nach Punkt III. des Aufstellungsvertrages alle Leistungen des Kunden abgegolten. Unter solchen Umständen konnte nur die G s.r.o. die Tatherrschaft über das Glücksspiel als Veranstalterin der Ausspielungen mit dem Glücksspielgerät ausüben (vgl zur Veranstalterrolle auch Punkt II.3.2).

IV.3. Im Folgenden werden Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofs aus dem einschlägigen Erkenntnis vom 19. Mai 2017, Ra 2016/17/0173, zu den Spruchanforderungen nach dem § 44a VStG wiedergegeben [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 VwGH 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 24.04.2015, 2013/17/0400, sowie VwGH 18.05.2016, Ra 2015/17/0029). Die Identität der Tat muss unverwechselbar feststehen (vgl. VwGH 03.06.2015, 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 wertabhängige 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 verbotenen 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 26.03.2015, 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 Sinne 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 26.03.2015, 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 Glücksspielgeräten, 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 03.10.1985, Zl. 085/02/0053 = VwSlg. 11.894 A/1985 oder VwGH 17.09.2009, Zl. 2008/07/0067).

Ob diese Anforderung mit der gegenständlichen Spruchfassung erreicht wurde, erscheint dem erkennenden Richter zweifelhaft, braucht aber nicht weiter vertieft zu werden, weil auf Grund der Aktenlage davon auszugehen ist, dass der Bfin 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 von der G s.r.o. im Lokal *„K A S-L“* gegen einen fixen Anteil am Erlös aufgestellt und betrieben wurde (vgl näher unter IV.2.).

Unter den gegebenen Umständen wird man im Sinne des Judikats des Verwaltungsgerichtshofs vom 19. Mai 2017, Ra 2016/17/0173, auf die Veranstaltereigenschaft der G s.r.o. schließen müssen, weil alle wesentlichen Momente des Falles (Eigentümerin des Gerätes, Verfügungsmacht über Glücksspielangebot und Geräteschlüssel mit alleinigem Zugang zur Gerätesteuerung und Gerätekasse, regelmäßige Wartung und Betreuung, monatliche Provisionsabrechnung mit Lokalinhaber) darauf hinweisen, dass die slowakische G s.r.o. 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 daher der Bfin nach Lage des Falles unter Berücksichtigung aller Hinweise das Veranstalten verbotener Ausspielungen im gegenständlichen Lokal mit dem Glücksspielgerät der G s.r.o. als der iSd § 9 Abs 1 VStG verantwortlichen 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 (Veranstalter) 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 19.05.2017, 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 17.02.2016, Ra 2016/04/0006; VwGH 08.03.2017, 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 05.11.2014, 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 08.11.2000, 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 08.03.2017, 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 Auswertung der aktenkundigen Beweismittel bietet aber guten Grund für die Annahme, dass die G s.r.o. selbst Veranstalterin der verbotenen Ausspielungen mit dem elektronischen Glücksrad im Lokal *„K“* 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 vierten 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. die RN 12 aus VwGH 19.05.2017, 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 VStG (Veranstalten verbotener Ausspielungen) anstelle der vierten Tatbildvariante des § 52 Abs 1 Z 1 VStG (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 mittlerweile längst abgelaufenen 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.
Bei diesem Ergebnis entfällt sowohl die Verpflichtung zur Leistung von Beiträgen zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens als auch zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens (vgl § 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 dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Auslegung der Tatbilder des § 52 Abs 1 Z 1 GSpG und der Frage der Entscheidungsbefugnis über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens ab.

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

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit

zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. W e i ß